

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG220002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## **Beschluss und Urteil vom 23. Mai 2022**

in Sachen

1. **A.\_\_\_\_\_ GmbH,**
2. **B.\_\_\_\_\_,**
3. **C.\_\_\_\_\_,**

Kläger und Berufungskläger

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X.\_\_\_\_\_

gegen

**D.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Kündigungsschutz / Anfechtung / Mietzinshinterlegung**

**Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht) vom  
14. Dezember 2021 (MB180007)**

## **Rechtsbegehren:**

### Ursprüngliches klägerisches Rechtsbegehren: (act. 21 S. 2)

- " 1.1 Die Beklagte sei zu verpflichten, die Grundleitungen sowie den Kanalisationsanschluss bis zum Hauptanschluss in der Strasse innert 30 Tagen zu sanieren.
- 1.2 Die Beklagte sei zu verpflichten, die bestehende Decke über dem Erdgeschoss und dem 1. OG innert 30 Tagen mit der notwendigen Betonüberdeckung zu versehen, so dass diese den feuerpolizeilichen Vorschriften entsprechen.
- 1.3 Die Beklagte sei zu verpflichten, die Leibungen den Brandschutztüren innert 30 Tagen zu ersetzen, so dass sie den gesetzlichen Brandwiderstand erfüllen.
- 1.4 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen das Vordach zu reparieren, so dass die Statik ausreichend ist.
- 1.5 Die Beklagte sei zu verpflichten, die Raumhöhe im Bereich der Gastwirtschaftsküchen innert 30 Tagen auf mindestens 2.4 m zu erhöhen.
- 1.6 Die Beklagte sei zu verpflichten, im Bereich der Gastküchen innert 30 Tagen Bodenabflussläufe zu installieren.
- 1.7 Die Beklagte sei zu verpflichten, für jedes Stockwerk gemäss Mietvertrag mindestens zwei Sanitäranschlüsse für Aborte und Lavabo innert 30 Tagen zu erstellen.
- 1.8 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen sämtliche Böden in allen drei Stockwerken zu ertüchtigen, so dass eine Traglast von mindestens 500Kg pro m<sup>2</sup> gegeben ist.
- 1.9 Die Beklagte sei zu verpflichten, die Fassadenstütze auf der Hofseite innert 30 Tagen soweit zu ertüchtigen, dass die Stabilität gewährleistet ist und die Stütze nicht mehr brandgefährdet ist.
- 1.10 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen den Lüftungsschacht durch sämtliche Stockwerke der Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-Strasse ...-... zu erstellen.
- 1.11 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen die Lichtmasse sämtlicher Innentüren auf mindestens 1 m Breite zu erhöhen.
- 1.12 Die Beklagte sei zu verpflichten, den Elektro-Anschluss auf mindestens 140 KW oder 350 A inklusive Gleichzeitigkeitsfaktor innert 30 Tagen zu erhöhen.

- 1.13 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen die Böden im EG und 1. OG als Betonboden roh fertigzustellen.
- 1.14 Die Beklagte sei zu verpflichten, für die gemäss 1.14 [recte: 1.13] erstellten Böden den Schall- und Lärmschutznachweis innert 60 Tagen zu liefern.
- 1.15 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen die Betondecke über dem EG fertigzustellen.
- 1.16 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen die Umfassungswände als Beton roh fertigzustellen.
- 1.17 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen im UG, EG und 1. OG die Heizung zu erstellen.
- 1.18 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen die Verglasung an der strassenseitigen Fassade zu errichten.
- 1.19 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen die bestehenden Sonnenstoren an der Fassadenvorderseite zu reparieren bzw. zu erneuern.
- 1.20 Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen den Liftschacht zu ertüchtigen, so dass die Statik gewährleistet ist und einen neuen Lift einzubauen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Einzelbauteilnachweis Wärmedämmung für die Gebäudehülle innert 30 Tagen zu erbringen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, die Selbstdeklaration zur Gefahrenkarte Hochwasser innert 30 Tagen einzureichen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Nachweis im Umgang mit asbesthaltigem Material innert 30 Tagen beizubringen.
5. Die Beklagte sei zu verpflichten, ein bewilligungsfähiges Fluchtwegkonzept für die von den Klägern nicht gemieteten Stockwerke innert 30 Tagen zu erbringen.
6. Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 30 Tagen dem ERZ ein Kanalisationskonzept vorzulegen.
7. Der Mietzins sei ab 01.07.2017 bis zur vollständigen Mangelbehebung um 100% zu reduzieren.
8. Es sei festzustellen, dass die Hinterlegung des Mietzinses rechtens erfolgte.
9. Es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 12. Januar 2018 per 28. Februar 2018 nichtig beziehungsweise unwirksam ist.
10. Eventualiter sei die Kündigung vom 12. Januar 2018 per 30. September 2018 für ungültig zu erklären.
11. Es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 30. Januar 2018 per 28. Februar 2018 nichtig beziehungsweise unwirksam ist.

12. Eventualiter sei die Kündigung vom 30. Januar 2018 per 28. Februar 2018 für ungültig zu erklären.
13. Es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 7. Februar 2018 per 30. September 2018 nichtig beziehungsweise unwirksam ist.
14. Eventualiter sei die Kündigung vom 7. Februar 2018 per 30. September 2018 für ungültig zu erklären.
15. Subeventualiter sei den Mietern Schadenersatz für die Kündigung gemäss Art. 266g OR zuzusprechen.
16. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Klägerisches Rechtsbegehren an der Hauptverhandlung:

(act. 221 S. 2; Prot. Vi. S. 39)

- " 1. Es sei festzustellen, dass der Vertrag aufgrund eines Grundlagenerrrtums unverbindlich sei.
2. Im Falle, dass der Mietvertrag für verbindlich erklärt würde,
    - 2.1. sei der Mietzins ab 01.07.2017 bis zum Mietende um 100% zu reduzieren.
    - 2.2. sei festzustellen, dass die Hinterlegung des Mietzinses rech- tens erfolgte.
    - 2.3. sei festzustellen, dass die Kündigung vom 12. Januar 2018 per 28. Februar 2018 nichtig beziehungsweise unwirksam ist.
    - 2.4. Eventualiter sei die Kündigung vom 12. Januar 2018 per 28. Februar 2018 für ungültig zu erklären.
    - 2.5. sei festzustellen, dass die Kündigung vom 30. Januar 2018 per 28. Februar 2018 nichtig beziehungsweise unwirksam ist.
    - 2.6. Eventualiter sei die Kündigung vom 30. Januar 2018 per 28. Februar 2018 für ungültig zu erklären.
    - 2.7. sei festzustellen, dass die Kündigung vom 07. Februar 2018 per 30. September 2018 nichtig beziehungsweise unwirksam ist.
    - 2.8. Eventualiter sei die Kündigung vom 07. Februar 2018 per 30. September 2018 für ungültig zu erklären.
  3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Klägerisches Rechtsbegehren betreffend Parkplätze:  
(act. 55/1 S. 2)

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 28. März 2018 per 30. Juni 2018 nichtig beziehungsweise unwirksam sei.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Beschluss und Urteil des Mietgerichtes:**

Es wird beschlossen:

1. Auf den an der Hauptverhandlung vom 7. Juli 2021 geänderten Teil der Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Rechtsbegehren Ziff. 1.1 bis Ziff. 1.20 sowie Ziff. 2 bis Ziff. 6 werden als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Das Verfahren betreffend der Parkplätze wird als durch Klagerückzug erledigt abgeschrieben.
4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird und sie nicht infolge Gegenstandslosigkeit oder Rückzug abgeschrieben wird.
2. Die Kasse des Bezirksgerichts Zürich wird – nach Eintritt der Rechtskraft – angewiesen, die von den Klägern im Laufe des Schlichtungs- und Gerichtsverfahrens hinterlegten Mietzinse wie folgt auszuführen:
  - Fr. 94'333.32 auf ein vom Beklagten noch zu bezeichnendes Konto;
  - Fr. 3'399.34 (entsprechend dem Restbetrag der hinterlegten Mietzinse) auf ein von den Klägern noch zu bezeichnendes Konto.

Die Parteien haben dem Gericht ihre Kontoangaben mitzuteilen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	65'000.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	280.00	Barauslagen
	1'200.00	Dolmetscherkosten
Fr.	<u>66'480.00</u>	Kosten total

4. Die Kosten werden im Umfang von Fr. 53'240.– (4/5 von Fr. 66'200.– zuzüglich Fr. 280.–) den Klägern und im Umfang von Fr. 13'240.– (1/5 von Fr. 66'200.–) der Beklagten auferlegt. Sie werden zulasten des von den Klägern geleisteten Kostenvorschusses von total Fr. 70'549.70 (Fr. 68'499.70 + Fr. 2'050.–) bezogen. Der nicht benötigte Betrag des Kostenvorschusses (Fr. 4'069.20) wird den Klägern zurückerstattet. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern den zulasten des Kostenvorschusses bezogenen Kostenanteil von Fr. 13'240.– zu ersetzen.
5. Die Kläger werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 49'929.- (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
- 6.–7. Mitteilungen/Rechtsmittel

**Berufungsanträge:**

(act. 248 S. 2)

- " 1. Ziffer 1 des Urteils und Beschlusses des Mietgerichts Zürich vom 14. Dezember 2021 (Geschäft-Nr.: MB180007-L, S. 98) sei wie folgt zu ändern:  
  
In Abänderung der Anträge gemäss den Ziffern 7 und 8 der Klage vom 4. April 2018 sei die Nichtigkeit (Art. 256 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 20 Abs. 1 OR), eventuell die Unverbindlichkeit (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR), des Mietvertrags vom 13./28. April 2017 festzustellen und die Beklagte zu verpflichten, den Klägern die ihr zugegangenen Mietzinsen von CHF 401'345.00 zzgl. 5% Zins seit 1. Dezember 2018 zu erstatten und seien ferner den Klägern die gerichtlich hinterlegten Mietzinsen von CHF 97'732.66 herauszugeben. Im Übrigen sei die Klage abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird und sie nicht infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben wird.
2. Ausgangsgemäss seien die Regelungen der Kosten und Entschädigung im vorinstanzlichen Verfahren (Urteilsziffern 3–5) sowie die Regelung bezüglich der Auszahlung der hinterlegten Mietzinse (Urteilsziffer 2) neu festzulegen.
3. Der Berufungskläger 2 sei für das vorliegende Berufungsverfahren gänzlich von den Gerichtskosten zu befreien und es sei ihm dafür in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

## Erwägungen:

### I.

#### 1. Sachverhalt

Am 13. bzw. 28. April 2017 schloss die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) als Vermieterin mit den Klägern und Berufungsklägern (fortan Kläger) als "solidarische Mieter" einen "Mietvertrag über gewerbliche Räume" bezüglich "Gewerberäume im UG, EG, 1. OG und 2. OG" an der E.\_\_\_\_-Strasse ...-... mit dem Benützungszweck "Restaurant / Food Court". Mietbeginn war gemäss Mietvertrag der 1. April 2017 und der Mietvertrag war befristet bis am 31. März 2037. Bezüglich des Mietzinses sah der Vertrag im Wesentlichen eine fünfmalige Staffelung während fünf Zeitperioden vor und er verstand sich für "rohe, das heisst unausgebaute Mieträumlichkeiten (=Grundausbau)". Geregelt wurden im Vertrag sowohl der "vermieterseitige Ausbau" als auch "bauliche Veränderungen durch die Mieter" (act. 3/3 = act. 23/3 = act. 51/2, insb. S. 1 u. 4 f.). Der Mietvertrag wurde durch einen "Vertrag wegen Mieterausbauten Restaurant E.\_\_\_\_-Strasse .../... Zürich" vom 13./30. April 2017 ergänzt (act. 3/3 = act. 23/4).

Nach Abschluss des Mietvertrages kam es zwischen den Parteien zu Streitigkeiten bezüglich des Umfanges des vertraglich festgelegten, vermierterseitig geschuldeten Grundausbaus, namentlich ob und welche Bauarbeiten von diesem erfasst sind und wer die Kosten der jeweiligen Bauarbeiten zu tragen habe. Im Zuge dieser Streitigkeiten hinterlegten die Kläger Mietzinse und die Beklagte kündigte mehrfach das Mietverhältnis, namentlich am 12. und 30. Januar sowie am 7. Februar 2018 (vgl. act. 247 E. I./1.2.; vgl. insb. auch act. 21 u. act. 49).

#### 2. Überblick Prozessgeschichte vor Vorinstanz

In der Folge machten die Kläger am 4. April 2018 unter Beilage von vier Klagebewilligungen (act. 7–10) eine Klage betreffend "Mietzinsherabsetzung, Kündigungsschutz" beim Kollegialgericht des Mietgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) anhängig (act. 1). Nachdem die Vorinstanz mit Beschluss vom 12. April 2018 die schriftliche Klagebegründung und -antwort angeordnet und den Klägern

Frist angesetzt hatte, eine den Anforderungen von Art. 221 ZPO genügende Klage einzureichen (act. 16), reichten die Kläger innert erstreckter Frist am 28. Mai 2018 eine "Teilklage" betreffend "Kündigungsschutz, Anfechtung, Mietzinshinterlegung, Mietzinsreduktion, Mängelbehebung" mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (hiervor S. 2 ff.) ein (act. 21). Die Vorinstanz holte (im Wesentlichen) eine Klageantwort ein und vereinigte das am 6. August 2018 von den Klägern anhängig gemachte Kündigungsschutzverfahren betreffend Parkplatzmiete mit dem hier gegenständlichen vorinstanzlichen Verfahren (MF180003; vgl. insb. act. 52 u. 55); es folgte eine Instruktionsverhandlung und sodann der zweite Schriftenwechsel (vgl. auch Prot. Vi., insb. S. 9 ff., 20 ff.). Nach Erstaten der Duplik reichte die Beklagte der Vorinstanz den Entscheid der Kammer vom 11. September 2020 ein, mit welchem eine von den Klägern gegen das erstinstanzlich gutgeheissene beklagtische Ausweisungsbegehren (gestützt auf eine Zahlungsverzugskündigung vom 28. Januar 2020) erhobene Berufung abgewiesen worden war (OGer ZH LF200038, vgl. act. 165–167/78; bestätigt in BGer 5A\_549/2020 vom 7. Dezember 2020, act. 188). In der Folge erfolgte im Wesentlichen eine zweite Instruktionsverhandlung und schliesslich am 7. Juli 2021 die Hauptverhandlung, anlässlich derer die Kläger ihre Rechtsbegehren im oben wiedergegebenen Sinn änderten (vgl. hiervor S. 4; zur Prozessgeschichte vgl. auch Prot. Vi. S. 26 ff.; Prot. Vi. S. 32 ff. [HV]). Am 14. Dezember 2021 erging der eingangs wiedergegebene Entscheid der Vorinstanz (vgl. hiervor S. 5 f.; act. 237 = act. 247 = act. 249; nachfolgend zitiert als act. 247; zur detaillierten Prozessgeschichte vgl. act. 247 E. I./2.).

### 3. Prozessgeschichte vor Berufungsinstanz

Mit Eingabe vom 1. Februar 2022 (Datum Poststempel) erhoben die Kläger rechtzeitig Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Begehren (hiervor S. 6; act. 248; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 238 f.). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–245). Mit Verfügung vom 8. Februar 2022 wurde den Klägern Frist zur Leistung eines Vorschusses für die mutmasslichen Rechtsmittelverfahrenskosten angesetzt und es wurde die Prozessleitung delegiert (act. 252). Der Kostenvorschuss wurde geleistet (act. 254). Da sich die Berufung sogleich als

unbegründet erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen), kann auf das Einholen einer Stellungnahme verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Der Beklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift (act. 248) zuzustellen.

## II.

### 1. Prozessuale Vorbemerkungen zur Berufung

1.1 Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit Blick auf den von der Vorinstanz angenommenen und von den Klägern nicht beanstandeten Streitwert (act. 247 E. VII./2.2 u.H.a. act. 35) und die in der Berufung gestellten Rechtsbegehren (vgl. hiervor S. 6), ist der Streitwert vorliegend ohne Weiteres erreicht, womit die Berufung zulässig ist.

1.2 Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO), zu der auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens gehört, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen. Fehlt ein Antrag und/oder eine hinreichende Begründung, tritt die Rechtsmittelinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein. Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden, und zwar auch in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Oficialmaxime unterstehen. Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sich die Berufungsinstanz auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

### 2. Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs

2.1 Die Kläger rügen einleitend eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich ungeachtet der materiellen

Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195, E. 2.2).

2.2 Die Kläger begründen die geltend gemachte Gehörsverletzung damit, dass sich die Vorinstanz im Rahmen ihrer Begründung mit dem Vortrag des "Berufungsbeklagten" (*recte* wohl des Klägers und Berufungsklägers 2) nicht bzw. nur selektiv auseinandergesetzt habe. Aus dieser fehlenden Auseinandersetzung resultierten im vorinstanzlichen Entscheid zahlreiche Gehörsverletzungen, indem sich die Vorinstanz mit zahlreichen entscheidungswesentlichen, anlässlich der Hauptverhandlung vorgetragenen substantiierten Vorbringen in Verletzung ihrer Begründungspflicht nicht befasst habe. Die Kläger verweisen alsdann auf diverse, vor Vorinstanz aufgestellte Behauptungen, mit welchen sich die Vorinstanz ungenügend oder nicht befasst habe (act. 248 Rz. 32 ff.).

2.3 Alleine aufgrund des Umstandes, dass sich die Vorinstanz nicht mit sämtlichen klägerischen Vorbringen auseinandergesetzt hat, ist entgegen den Klägern keine Gehörsverletzung zu erkennen: Die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliessende Begründungspflicht verlangt zwar, dass die Urteilsbegründung dem Betroffenen ermöglichen soll, die Tragweite des Entscheides zu erfassen und diesen in Kenntnis der Überlegungen des Gerichts anzufechten (statt vieler: BGE 145 III 324, E. 6.1). Die Begründungspflicht verlangt jedoch nicht, dass sich das Gericht mit sämtlichen vorgebrachten Sachverhaltselementen, Beweismitteln und Rügen auseinandersetzt. Vielmehr kann es sich auf die wesentlichen Überlegungen, welche zum Entscheid geführt haben, beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2; BGE 141 III 28, E. 3.2.4; BGE 138 I 232, E. 5.1 m.w.H.). Aus dem vorinstanzlichen Entscheid geht hervor und wird von den Klägern auch verstanden, weshalb die Vorinstanz zu ihrem Ergebnis gelangte. Dass sie dabei nicht auf sämtliche Argumente der Kläger einging, stellt keine Verletzung der Begründungspflicht und damit auch nicht des rechtlichen Gehörs dar. Die Rüge der Gehörsverletzung zielt damit ins Leere.

Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

2.4 Soweit die Kläger geltend machen wollen, die Vorinstanz hätte unter Berücksichtigung der von ihnen vorgetragene Argumente und Beweismittel zu einem anderen Ergebnis kommen müssen (so zumindest sinngemäss bzw. pauschal in act. 248 Rz. 34), beschlägt dies ohnehin nicht die Frage des rechtlichen Gehörs, sondern die materielle Richtigkeit des Entscheids. Diesbezüglich wäre es Aufgabe der Kläger, sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen und den darin angeblich zu Unrecht nicht berücksichtigten Behauptungen und Beweismitteln auseinanderzusetzen und darzutun, weshalb im Lichte dessen ein anderes Ergebnis richtig wäre.

### 3. Klageänderung im Berufungsverfahren

#### 3.1 Wesentlicher Standpunkt der Kläger vor Vorinstanz:

3.1.1 Der ursprüngliche Standpunkt und die gestützt darauf mit Klage und Replik (act. 21 S. 2 ff. u. act. 149; vgl. hiervor S. 2 ff.) gestellten Begehren der Kläger vor Vorinstanz zielten vordergründig auf die Feststellung der Rechtmässigkeit der durch sie erfolgten Hinterlegung der Mietzinse, die von ihnen geforderte Herstellung des vertragsgemässen Zustands (Behebung von Mängeln) und eine daraus resultierende Mietzinsherabsetzung sowie die Gültigkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen. Zu den behaupteten Mängeln machten die Kläger namentlich geltend, die Beklagte habe diverse Arbeiten am Mietobjekt nicht vorgenommen, welche unter den Begriff des Grundausbau laut Mietvertrag zu subsumieren und daher durch die Beklagte geschuldet seien. Eine Realisierung der Mieterausbauten und des Food Courts seien bis zur Vornahme dieser durch die Beklagte zu verrichtenden Arbeiten (Grundausbau) nicht möglich. Daher sei kein Mietzins geschuldet bzw. sei der Mietzins ab 1. Juli 2017 bis zur vollständigen Mangelbehebung um 100% zu reduzieren (act. 21 u. 149; vgl. auch die Begründung hinsichtlich der Eventualbegehren nach Klageänderung: act. 221 u. 224 sowie Prot. Vi. S. 32 ff.).

An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erfolgte durch die Kläger eine Klageänderung. Ihr Hauptantrag lautete neu, es sei die Unverbindlichkeit des Vertrags aufgrund eines Grundlagenirrtums festzustellen (act. 221 S. 2; vgl. hiervor S. 3). So habe sich laut den Klägern herausgestellt, dass am Standort E. \_\_\_\_\_-

Strasse .../... nur Bauten mit maximal sechs Geschossen erlaubt seien und es sich beim im Mietvertrag genannten 1. Obergeschoss letztlich um ein Zwischengeschoss handle. Dieses dürfe nur als Lager und nicht als Gewerberäumlichkeit benützt werden, was rund die Hälfte der vermieteten Fläche betreffe. Bei Kenntnis dieses Umstandes wären sie – die Kläger – den Vertrag nie eingegangen. Es liege ein Grundlagenirrtum vor (act. 221 S. 14 ff.; act. 224 S. 9; Prot. Vi. S. 34, 40 f.). Finanzielle Ansprüche stellten die Kläger im Zusammenhang mit diesem Begehren vor Vorinstanz keine.

3.1.2 Auf diese Klageänderung trat die Vorinstanz nicht ein. Sie behandelte in der Folge lediglich die an der Hauptverhandlung gestellten Eventualbegehren, welche weitgehend identisch mit den ursprünglichen Rechtsbegehren Ziff. 8–14 der Klage bzw. Replik waren und prüfte dabei auch im Zusammenhang mit der verlangten Mietzinsherabsetzung die ursprünglich geltend gemachten Mängel (vgl. act. 247 E. II./2.1.).

3.2 Neue Anträge im Berufungsverfahren:

3.2.1 Im Rahmen ihrer Berufung stellen die Kläger in Abweichung sämtlicher vor Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren den Antrag, es sei die Nichtigkeit des Vertrages, eventualiter dessen Unverbindlichkeit festzustellen. Gestützt darauf machen die Kläger finanzielle Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Beklagte geltend (vgl. act. 248 S. 2 u. Rz. 57 [S. 18]).

Den Antrag auf Feststellung der Unverbindlichkeit des Vertrages infolge eines Willensmangels stellten die Kläger wie gezeigt im Rahmen ihrer Klageänderung (als Haupt-, und nicht wie hier als Eventualantrag) bereits vor Vorinstanz, welche auf diese Klageänderung nicht eintrat (act. 247 E. II./2. u. Beschluss Dispositiv Ziff. 1 [S. 97]). Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages stellt dagegen einen im Berufungsverfahren gänzlich neuen Antrag dar. Soweit die Kläger zudem gestützt auf die Nichtigkeit, eventualiter die Unverbindlichkeit, finanzielle Ansprüche geltend machen, ist auch dies ein neuer, im Berufungsverfahren erstmals gestellter Antrag. Vor Vorinstanz stellten die Kläger kein Forde-

rungsbegehren gegen die Beklagte gestützt auf die Unverbindlichkeit des Mietvertrages.

3.2.2 Das Geltendmachen neuer Rechtsbegehren sowie die Änderung des Klagegrundes stellen eine Klageänderung dar (Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7221 ff., S. 7341; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 227 N 18; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 1374). Eine Klageänderung im Berufungsverfahren ist nach Art. 317 Abs. 2 lit. a ZPO nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO erfüllt sind, also der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und zudem mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (Abs. 1 lit. a) oder die Zustimmung der Gegenpartei vorliegt (Abs. 1 lit. b). Sodann bedarf es der sachlichen Zuständigkeit des urteilenden Gerichts, ansonsten – wenn der Streitwert die sachliche Zuständigkeit übersteigt – eine Überweisung an das zuständige Gericht zu erfolgen hätte (Art. 227 Abs. 2 ZPO).

Zusätzlich zu diesen Voraussetzungen muss die Klageänderung im Berufungsverfahren auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen (vgl. Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO; gemeint sind sowohl echte als auch unechten Noven, vgl. BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 317 N 14), wobei solche im Berufungsverfahren nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der Verhandlungs- oder (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime fällt, fällt doch eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO ausser Betracht (BGE 142 III 413, E. 2.2.2; BGE 138 III 625 E. 2.1 f.; BGer 5A\_63/2012 vom 20. Juni 2012; BGer 5A\_592/2011 vom 31. Januar 2012, E. 4.1).

3.2.3 In tatsächlicher Hinsicht begründen die Kläger die Nichtigkeit im Rahmen ihrer Berufung soweit ersichtlich mit einer angeblich von Anfang an bestehenden Untauglichkeit des Mietobjektes als Vertragsgegenstand, da – und dies bezeichnen die Kläger als mit der Berufung erstmals geltend gemacht und damit als neues Tatsachenvorbringen – das Mietobjekt zur im Vertrag festgelegten mietweisen Nutzung aller Räume als Restaurant/Food Court von Anfang an als Vertragsgegenstand untauglich gewesen sei (act. 248 Rz. 14 u. 65). Dies insbesondere auf-

grund einer in gewissen Räumen der Mietliegenschaft nicht gegebenen Raumhöhe von 2.40 m (vgl. auch act. 248 Rz. 20, wobei es die Kläger unterlassen im Rahmen der Berufung darzulegen, inwiefern das Mietobjekt aus diesem Grund nicht gebrauchstauglich sein solle) sowie einer angeblich nicht bau- und zonenrechtskonformen Bereitstellung des Mietobjekts (act. 248 Rz. 55).

Diese tatsächlichen Vorbringen zur Raumhöhe sowie zur Frage der nicht bau- und zonenkonformen Bereitstellung des Mietobjekts (gemeint sein dürfte der von den Klägern behauptete Umstand, wonach sich nachträglich herausgestellt habe, dass ein Geschoss der vermieteten Räumlichkeiten nicht für den Gastronomiebetrieb, sondern nur als Lagerfläche genutzt werden könne, vgl. insb. act. 248 Rz. 28 ff., 50) wurden von den Klägern bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingebracht (Raumhöhe: vgl. ursprüngliches Rechtsbegehren Ziff. 1.5 [hiervor S. 2] u. act. 21 S. 30, act. 221 S. 40, act. 224 Rz. 40; nicht gegebene Nutzbarkeit des 1. Obergeschosses bzw. Zwischengeschosses als Gewerberäumlichkeiten: act. 221 S. 14 ff.; act. 224 S. 9; Prot. Vi. S. 34, 40 f.). Somit handelt es sich nicht um im Berufungsverfahren neue Tatsachen, die eine Klageänderung vor der Berufungsinstanz rechtfertigen. Wenn die Kläger geltend machen, neu sei vor der Berufungsinstanz an ihrem Standpunkt, dass diese Umstände zu einer von Anfang an bestehenden Untauglichkeit des Mietobjekts als Vertragsgegenstand führten (so in act. 248 Rz. 65), lassen sie offen und ist auch nicht ersichtlich, weshalb diese Behauptung nicht schon vor erster Instanz hätte vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Damit handelt es sich bei dieser von den Klägern als "neu" eingeführten Behauptung um ein nicht zulässiges Novum. Eine Klageänderung ist auch gestützt darauf nicht zulässig. Auf die Klageänderung vor Berufungsinstanz ist damit nicht einzutreten.

3.2.4 Im Übrigen gelten im Hinblick auf die nun verlangte Feststellung der Nichtigkeit und die daraus abgeleiteten finanziellen Ansprüche ohnehin die noch folgenden Überlegungen, wonach diese Begehren in einer anderen Verfahrensart zu prüfen wären als die ursprünglich vor Vorinstanz anhängig gemachte Klage (vgl. sogleich unter E. II./4.3.2 f.). Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre eine Klageänderung unzulässig und wäre darauf nicht einzutreten.

3.2.5 Auf das Begehren um Feststellung der Nichtigkeit und die daraus abgeleiteten finanziellen Ansprüche ist damit nicht einzutreten.

3.3 Kein Vorliegen von Nichtigkeitsgründen:

3.3.1 Nur der Vollständigkeit halber bleibt überdies festzuhalten, dass entgegen den Klägern keine Gründe dargetan oder ersichtlich sind, welche eine Nichtigkeit des Mietvertrages zu begründen vermöchten. Die Kläger berufen sich diesbezüglich wie gezeigt auf die anfänglich bestehende Untauglichkeit des Mietobjektes als Vertragsgegenstand und auf die Bestimmung von Art. 256 Abs. 2 OR (act. 248 Rz. 55, 59, 67).

3.3.2 Gestützt auf Art. 256 Abs. 1 OR ist der Vermieter verpflichtet, die Sache zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und in demselben zu erhalten. Gestützt auf Art. 256 Abs. 2 OR sind davon abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters nichtig, wenn sie in (u.a.) Mietverträgen über Wohn- und Geschäftsräume enthalten sind. Die Vorinstanz qualifizierte das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als Rohbaumiete (act. 247 insb. E. IV./5.5.). Eine solche liegt vor, wenn die Parteien vereinbaren, dass der Vermieter dem Mieter die Mietsache in nicht voll ausgebautem Zustand, nämlich im Rohbau zum Gebrauch überlässt und der Mieter den Aus- und/oder Umbau, mithin den Endausbau der Räumlichkeiten zur Erreichung des Verwendungszwecks auf eigene Kosten vornimmt oder vollendet (vgl. z.B. ZK OR-HIGI, 5. Aufl. 2019, Art. 260a N 4; BSK OR I-Weber, 7. Aufl. 2020, Art. 256 N 6a; BIBER, Die Rohbaumiete – ausgewählte Aspekte, in mp 2015 S. 78 ff., S. 81). Auch die Kläger gehen offenbar von einer Rohbaumiete aus (vgl. act. 248 insb. Rz. 27, 48). Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid dar, dass Art. 256 Abs. 2 OR der Vereinbarung der Rohbaumiete grundsätzlich nicht entgegenstehe. Sie wies aber auf die in der Literatur und Rechtsprechung teilweise vertretene Meinung hin, wonach bei der Rohbaumiete der vereinbarte Gebrauch in der vereinbarten Endnutzung zu sehen sei, weshalb der Bestimmung von Art. 256 Abs. 2 OR nur Genüge getan sei, wenn die Schmälerung der Hauptleistungspflicht, mithin die durch den Mieter vorzunehmende Herstellung des gebrauchsmässigen Zustands auf eigenen Kosten, in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung (vgl. hierzu BGer 4A\_606/2015 vom 19. April 2016, E. 3.1; 4A\_159/2014 vom 18. Juni 2014, E. 4.1) durch den Vermieter in irgendeiner anderen Form bis spätestens am Ende des Mietverhältnisses kompensiert werde, z.B. durch einen tiefen Mietzins, anderweitige geldwerte Leistungen oder eine Mindestvertragsdauer, die der Lebensdauer der Mieterinvestition entspricht und so die Abschreibung der Investition erlaubt (act. 247 E. III./3.3. u.H.a.: BSK OR I-WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 256 N 6a; Mietrecht für die Praxis/WYTTENBACH, 9. Aufl. 2016, S. 905 N 32.9.2; ZK OR-HIGI, 5. Aufl. 2019, Art. 256 N 70 ff.; a.M., wonach bei der Rohbaumiete der zum Gebrauch taugliche Zustand nur darin bestehen muss, dass sich das Objekt zum Endausbau durch den Mieter eignet: SVIT-Kommentar/TSCHUDI, 4. Aufl. 2018, Art. 256 N 56 ff.; VISCHER, Die Rohbaumiete, Diss. Zürich 2014, S. 67; BIBER, Die Rohbaumiete, Diss. Freiburg 2014, N 74 ff.). In der Folge erwog die Vorinstanz, aus dem Mietvertrag und den Akten gehe hervor, dass die Parteien diverse Kompensationen für die baulichen Massnahmen zur Erreichung des Endzweckes vereinbart hätten (vgl. act. 247 E. IV./5.4.). Sie kam zum Schluss, das Mietverhältnis halte unter Berücksichtigung dessen den Anforderungen an eine Abweichung von Art. 256 Abs. 2 OR stand (act. 247 E. IV./5.4 S. 43 oben). Mit diesen Erwägungen setzen sich die Kläger nicht auseinander und sie bezeichnen diese damit insbesondere nicht als falsch. Bereits damit erscheint mehr als fraglich, inwiefern sich die Kläger heute dennoch auf einen Verstoß gegen die Bestimmung von Art. 256 Abs. 2 OR berufen können.

Aus den von den Klägern konkret angerufenen Gründen ergibt sich aber auch sonst keine Nichtigkeit des Mietvertrages:

3.3.3.1 Die Kläger machen zum einen geltend, das Mietobjekt eigne sich aufgrund bau- und zonenrechtlicher Bestimmungen und eines deshalb nur als Lager nutzbaren Zwischengeschosses nicht zur vorgesehenen und im Vertrag beschriebenen Nutzung. Sie unterlassen es in ihrer Berufung aber gänzlich darzutun, inwiefern sich daraus eine Vereinbarung zum Nachteil des Mieters im Sinne von Art. 256 Abs. 2 OR ergeben soll. Damit kommen sie ihrer Begründungspflicht nicht nach. Zudem behaupten sie ohnehin, erst im November 2020 verlässlich Kenntnis von diesem Umstand gehabt zu haben (vgl. act. 248 E. 52). Inwiefern

dieser erst lange nach Abschluss des Mietverhältnisses "verlässlich" bekannte Umstand Gegenstand einer zum Nachteil der Mieter lautenden Vereinbarung im Mietvertrag bilden konnte, ist nicht nachvollziehbar. Eine Nichtigkeit in Anwendung von Art. 256 Abs. 2 ZPO ist unter diesen Umständen jedenfalls zu verneinen.

Die behauptete Untauglichkeit des Mietobjekts für den vereinbarungsgemässen Gebrauch führte ohnehin nicht zur Nichtigkeit des Mietvertrages, auch nicht gestützt auf Art. 20 OR, da er keine anfängliche objektive Unmöglichkeit des Mietvertrages zu begründen vermag. Vielmehr stellte eine wie von den Klägern geltend gemachte Untauglichkeit des Mietobjekts definitionsgemäss einen Mangel dar. So liegt ein Mangel am Mietobjekt namentlich dann vor, wenn die Mietsache *nicht zum vorausgesetzten Gebrauch taugt*, wobei der tatsächliche Zustand der Sache mit dem zu vergleichen ist, wie er vereinbart, zugesichert oder mit Rücksicht auf den vertraglichen Gebrauchszweck zu erwarten war (z.B.: BGE 135 III 345, E. 3.2; BGer 4A\_606/2015 vom 19. April 2016, E. 3; vgl. auch die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz, act. 247 E. IV./3.1. und so letztlich auch die Kläger, act. 248 Rz. 41). Der Mangel kann sich dabei auch aus rechtlichen Hindernissen ergeben, die den vorausgesetzten Gebrauch bzw. die zugesicherten Eigenschaften beeinträchtigen oder diesen entgegenstehen (vgl. dazu ZK OR-HIGI, 5. Aufl. 2019, Art. 258 N 32, N 49). Einem solchen Mangel wäre über die Bestimmungen von Art. 258 ff. OR beizukommen (wie dies grundsätzlich auch die Kläger erkennen, vgl. act. 248 Rz. 37). Auf Ansprüche aus Art. 258 ff. OR berufen sich die Kläger indes in ihrer Berufung nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

3.3.3.2 Zum anderen machen die Kläger geltend, die in einzelnen Räumlichkeiten für den vorgesehenen Gebrauch zu niedrige Deckenhöhe stelle eine Abweichung vom vermierterseitig geschuldeten Zustand dar. Gestützt auf diesen Umstand beriefen sich die Kläger bereits vor Vorinstanz auf Mängelbeseitigungsrechte (vgl. ursprüngliches Rechtsbegehren Ziff. 1.5, hiavor S. 2). Die Vorinstanz prüfte diesen behaupteten Mangel im Hinblick auf einen allfälligen Mietzinsherabsetzungsanspruch (da der Mängelbeseitigungsanspruch infolge der gültigen Kündigung gegenstandlos geworden war, vgl. act. 247 E. II./3.). Sie kam zum Schluss, den

Klägern sei der Nachweis, dass die Höhe der Decke zum vermietetseitig geschuldeten Zustand gehöre und damit ein Mangel vorliege, nicht gelungen (act. 247 E. IV./6.5.). Zu diesen Erwägungen äussern sich die Kläger mit keinem Wort. Entsprechend bleibt es beim Schluss, dass die Anpassung der Deckenhöhe nicht Aufgabe der Beklagten war.

Inwiefern sich nun gestützt auf diesen von der Vorinstanz in ihrem Entscheid behandelten Umstand neu eine Nichtigkeit ergeben soll, ist fraglich und ergibt sich aus den Ausführungen der Kläger nicht eindeutig. Sollten die Kläger aber geltend machen wollen (explizit äussern sie sich dazu nicht), dass diese Schlussfolgerung der Vorinstanz im Umkehrschluss dazu führte, dass diese mieterseitig vorzunehmende Anpassung des Mietobjekts einen Verstoß gegen Art. 256 Abs. 2 OR darstelle, kann dem schon aus folgendem Grund nicht gefolgt werden: Wie gezeigt erwog die Vorinstanz, im Hinblick auf den von den Klägern zu erbringenden Ausbau (und damit muss selbstredend auch die Deckenhöhe gemeint sein, welche vor Vorinstanz Thema war) seien hinreichende Kompensationen zwischen den Parteien vereinbart worden und das Mietverhältnis halte den Anforderungen an eine Abweichung i.S. von Art. 256 Abs. 2 OR stand (act. 247 E. IV./5.4; hiervor E. II./3.3.2). Mit diesen Erwägungen setzen sich die Kläger (wie bereits gezeigt) nicht auseinander und halten diesen insbesondere nichts Konkretes entgegen. Es bleibt damit beim vorinstanzlichen Schluss, wonach die Vereinbarung zwischen den Parteien bezüglich Mieter- und Vermietersausbau unter Nachachtung von Art. 256 Abs. 2 OR zulässig war (act. 247 E. IV. 5.4. S. 43 oben).

3.3.4 Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit wäre damit abzuweisen, wenn darauf einzutreten wäre.

#### 4. Zulässigkeit der Klageänderung vor Vorinstanz

4.1 Die an der Hauptverhandlung neu geltend gemachte und vor der Kammer noch als Eventualantrag beantragte Feststellung der Unverbindlichkeit des Mietvertrages infolge eines angeblichen Willensmangels – dies, nachdem die Kläger im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels noch auf der gehörigen Erfüllung des Vertrages beharrt und Gebrauch von ihren Mängelrechten gemacht hatten – qualifizierte die Vorinstanz wie gezeigt als Klageänderung (act. 247 E. II./2.4).

Diese Qualifikation bleibt von den Klägern in ihrer Berufung unwidersprochen (act. 248).

4.2 Die Vorinstanz erwog, eine Klageänderung sei nur zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen sei und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang stehe oder die Gegenseite zustimme (Art. 227 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Mit Blick auf die Verfahrensart ergebe sich, dass für die ursprünglich anhängig gemachte Klage betreffend Hinterlegung von Mietzinsen, die in diesem Zusammenhang geforderte Wiederherstellung des vertragsgemässen Zustands und Mietzinsherabsetzung sowie Kündigungsschutz unabhängig vom Streitwert das vereinfachte Verfahren anwendbar sei (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Die von der Klägern neu geltend gemachte negative Feststellungsklage in Bezug auf den Mietvertrag falle hingegen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO, wonach unabhängig vom Streitwert das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelange. Da im Falle der Gutheissung der Klage und folglich der Ungültigkeit des Vertrages die Kläger den von ihnen bezahlten Mietzins zurückfordern könnten, sei ohne weiteres von einem Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwert auszugehen, womit für die geänderte Klage das ordentliche Verfahren anwendbar wäre (Art. 243 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO). Bereits aus diesem Grund erweise sich die Klageänderung als unzulässig und auf den geänderten Teil der Klage werde nicht eingetreten (act. 247 E. II./2., insb. E. II./2.3. u. 2.6.–7.).

Sodann wies die Vorinstanz u.a. auch darauf hin, die Kläger hätten gemäss ihrer Darstellung den Grundlagenirrtum erstmals im November 2020 und damit erst zweieinhalb Jahre nach Einleitung des Verfahrens vor Mietgericht geltend gemacht. Unter Berücksichtigung, dass ein Irrtum gemäss Art. 31 Abs. 1 OR innert eines Jahres ab Entdeckung geltend zu machen sei, erscheine es völlig lebensfremd, dass die Parteien erst so spät – nämlich Ende November 2019 bzw. eineinhalb Jahre nach Prozessbeginn – den Grundlagenirrtum festgestellt hätten (act. 247 E. II./1.2. und II./2.).

4.3.1 Die Kläger berufen sich – wie gezeigt – auf eine angeblich von Anfang an bestehende Gebrauchsuntauglichkeit des Mietobjekts, da einzelne Räume des-

selben aufgrund der nicht gegebenen Raumhöhe von 2.40 m und das Zwischengeschoss aufgrund der bau- und zonenrechtlichen Bestimmungen nicht zum vertragsmässig vorgesehen Zweck hätten verwendet werden können (vgl. act. 248 Rz. 28–31, 50 u. 54 f.). Sie machen wie bereits vor Vorinstanz geltend, es liege bei ihnen ein Grundlagenirrtum vor, sei doch die arbeitstaugliche Nutzung der Räumlichkeiten für sie zwingend notwendige Grundlage des Vertrages gewesen (act. 248 Rz. 51). Im Rahmen ihrer Ausführungen zum Grundlagenirrtum äussern sich die Kläger indes mit keinem Wort zu den Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich der Unzulässigkeit der Klageänderung aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensart (vgl. die klägerischen Ausführungen unter dem Titel "Grundlagenirrtum", act. 248 Rz. 51) und bezeichnen diese damit insbesondere nicht als falsch. Damit erfolgt keine hinreichende Auseinandersetzung mit den entscheiderelevanten Erwägungen und auf die Berufung ist in diesem Punkt bereits aus diesem Grund nicht einzutreten.

4.3.2 Soweit die Kläger (wenn auch gänzlich losgelöst von den vorinstanzlichen Erwägungen) im Zusammenhang mit ihrer Klageänderung vor der Kammer immerhin unter dem Titel der "Nichtigkeit" geltend machen, die Voraussetzung der gleichen Verfahrensart sei erfüllt, ist darauf doch der Vollständigkeit halber einzugehen, da die Kläger damit immerhin sinngemäss einen anderen Standpunkt als die Vorinstanz erkennen lassen, welcher wohl auch für die Frage der Unverbindlichkeit gilt. Die Kläger machen geltend, nach neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung würden alle Streitigkeiten, in denen die angerufene Behörde über die Beendigung des Mietverhältnisses zu befinden habe, unter den Begriff des Kündigungsschutzes gem. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO und damit in den Anwendungsbereich des vereinfachten Verfahrens fallen (act. 248 Rz. 61).

4.3.3.1 Gestützt auf Art. 243 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO findet das vereinfachte Verfahren unter Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime ohne Rücksicht auf den Streitwert u.a. Anwendung auf mietrechtliche Streitigkeiten bezüglich Wohn- und Geschäftsräume, sofern die Hinterlegung von Mietzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung des Mietverhältnisses betroffen sind. Vorliegend berufen sich die

Kläger wie gezeigt darauf, die von ihnen geltend gemachte Nichtigkeit (und implizit auch die Ungültigkeit) des Vertragsverhältnisses sei unter den Begriff des "Kündigungsschutzes" i.S.v. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO zu subsumieren.

4.3.3.2 Beim Kündigungsschutz steht die Anfechtbarkeit der Kündigung nach Art. 271 Abs. 1 und Art. 271a OR zwar im Vordergrund (BGE 132 III 65, E. 3.2). Doch ergibt sich insgesamt aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass dieser Begriff weit zu verstehen ist (vgl. z.B. BGE 142 III 690, E. 3.1 = Pra 2017 Nr. 95; vgl. zum weiten Begriff des Kündigungsschutzes auch: BGE 144 III 346, E. 1.2.2.1; BGer 4A\_300/2016 vom 5. Oktober 2016, E. 2.3; BGer 4A\_359/2017 vom 16. Mai 2018, E. 4.4). Das Gericht kann im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens insbesondere nicht nur über die Anfechtbarkeit der Kündigung im Sinne von Art. 271 Abs. 1 und Art. 271a OR befinden, vielmehr kann auch über zivilrechtliche Vorfragen, welche mit der Kündigung im Zusammenhang stehen, entschieden werden. In erster Linie bedeutet dies, dass das Gericht auch über die Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit der Kündigung befinden kann. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss es aber auch möglich sein, dem für das Kündigungsschutzverfahren zuständigen Gericht die Frage zu unterbreiten, ob zwischen den Parteien überhaupt ein Vertragsverhältnis besteht, auf welches sich die Kündigung bezieht. Das bedeutet, dass die Anfechtung der Kündigung auch nur eventualiter erfolgen kann, während im Hauptantrag die Feststellung der Unwirksamkeit, Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit der Kündigung oder des (Nicht-)Bestehens eines Mietverhältnisses verlangt wird. Für das nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO anwendbare Verfahren ist diesfalls nicht der Hauptantrag auf Feststellung massgeblich, sondern das eventualiter gestellte Begehren um Kündigungsschutz (BGE 142 III 278 E. 4.1 u.H.a. BGE 132 III 65 E. 3.2 u. 3.4 sowie BGer 4A\_383/2015 vom 7. Januar 2016, E. 2.1).

4.3.3.3 Die von den Klägern ursprünglich gestellten Rechtsbegehren Ziff. 9–14 (hiervor S. 3 f.) zielten auf die Frage nach der Nichtigkeit, Unwirksamkeit bzw. Ungültigkeit von vermierterseitig ausgesprochenen Kündigungen. Im Lichte der eben dargelegten Rechtsprechung sind diese Begehren ohne Weiteres unter den bundesgerichtlich weit gefassten Begriff des Kündigungsschutzes zu subsumieren

und im vereinfachten Verfahren zu beurteilen (vgl. auch die Erwägungen der Vorinstanz, act. 247 E. II./1.2.). In ihrer Klageänderung stellten die Kläger wegen eines Willensmangels den Bestand des Mietverhältnisses an sich in Frage und verlangten nur noch eventualiter die Feststellung der Nichtigkeit/Unwirksamkeit sowie subeventualiter der Ungültigkeit der Kündigungen (act. 221 S. 2; vgl. hiervor S. 4). Alleine mit Blick auf diese Rechtsbegehren und die eben wiedergegebene Rechtsprechung erschiene die Geltendmachung der Unverbindlichkeit bzw. Nichtigkeit des Mietverhältnisses im (vereinfachten) Verfahren betreffend Kündigungsschutz als zulässig.

Indes kann vorliegend zur Beurteilung dieser Frage nicht alleine auf die gestellten Rechtsbegehren abgestellt werden. So stellten die Kläger ihre (für die Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens massgeblichen) Eventualbegehren anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Juli 2021. Zu diesem Zeitpunkt bestand an der Beurteilung dieser Eventualbegehren (Gültigkeit der Kündigung) von vornherein kein Rechtsschutzinteresse (vgl. auch act. 247 E. V./2.2.; die Vorinstanz prüfte die Kündigungen nur noch im Hinblick auf die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, vgl. act. 247 E. V./2.3. ff.). So war die Ausweisung der Kläger aus dem streitgegenständlichen Mietobjekt bereits mit Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. Juni 2020 angeordnet worden. Dieser Entscheid wurde von der Kammer mit Urteil vom 11. September 2020 vollumfänglich bestätigt (LF200038) und eine dagegen erhobene Beschwerde an das Bundesgericht wurde mit Urteil 4A\_549/2020 vom 7. Dezember 2020 abgewiesen (act. 188). Die Nichtigkeit/Unwirksamkeit oder Ungültigkeit der Kündigungen konnte also nicht mehr Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bilden. Den Klägern ging es mit ihrer geänderten Klage und den neu gestellten Rechtsbegehren von vornherein nicht (mehr) um den Schutz des Mietverhältnisses bzw. um den Schutz vor dessen Beendigung, mithin Kündigungsschutz, sondern um rein finanzielle Ansprüche, welche sich aus dem Nichtbestand des Mietvertrages ableiten liessen. Dies zeigt sich auch an dem vor der Kammer neu gestellten Forderungsbegehren.

Wenn von vornherein nicht mehr die Kündigungen Gegenstand des Verfahrens sein konnten, kann selbstredend nicht alleine aufgrund eventualiter gestellter

und von vornherein mangels Rechtsschutzinteresses aussichtsloser Kündigungsschutzbegehren auf ein Kündigungsschutzverfahren geschlossen werden. Vielmehr ist vorliegend das Hauptbegehren unabhängig von diesen Eventualbegehren zu betrachten. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, handelt es sich damit beim Hauptbegehren der geänderten Klage bei einer solchen Betrachtung nicht um einen Streitgegenstand, der nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO unabhängig vom Streitwert im vereinfachten Verfahren zu behandeln ist. Die Frage nach der Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens richtet sich daher nach dem Streitwert (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Mit Blick auf den Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwert (vgl. act. 247 E. II./2.6. sowie die Rechtsbegehren vor der Kammer, hiervor S. 6), wäre das Begehren im ordentlichen Verfahren zu behandeln. Die Vorinstanz trat folglich zu Recht auf die Klageänderung nicht ein.

Die Berufung wäre damit – soweit sie sich gegen die Nichtzulassung der geänderten Klage durch die Vorinstanz wendet – abzuweisen, wäre auf sie einzutreten.

4.3.4 Die Berufung wäre in diesem Punkt aber auch aus einem weiteren Grund abzuweisen: So wies die Vorinstanz wie gezeigt darauf hin, die Klage auf Ungültigkeit wäre ohnehin deshalb abzuweisen, weil lebensfremd sei, dass der von den Klägern Ende November 2020 geltend gemachte Irrtum erst frühestens Ende November 2019 und damit zweieinhalb Jahre nach Einleitung des mietrechtlichen Verfahrens entdeckt worden sei (act. 247 E. II./2.8.). Damit kam die Vorinstanz im Ergebnis letztlich zum Schluss, dass die Frist nach Art. 31 Abs. 1 OR zur Geltendmachung des Irrtums nicht eingehalten bzw. die Einhaltung nicht hinreichend dargetan wurde.

Die Kläger äussern diesbezüglich im Rahmen ihrer Berufung, sie seien als Nichtimmobilienfachleute nicht im Stande gewesen, den Mangel früher zu erkennen. Sie seien mit entsprechender Plan-Recherche beim Bauamt der Stadt Zürich auf die geltend gemachten Umstände gestossen. Verlässliche Kenntnis von dem Mangel hätten sie aber erst durch eine rechtliche Beurteilung durch einen Dr. F. \_\_\_\_\_ vom 27. November 2020 gehabt, woraus sich ergebe, dass die Geltendmachung des Mangels anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Juli 2021

noch rechtzeitig erfolgt sei (act. 248 Rz. 50 f.). Dass sie diese tatsächliche, für den Fristenlauf nach Art. 31 Abs. 1 OR relevanten Behauptungen, wonach für die Entdeckung des Irrtums die Beurteilung von Dr. F. \_\_\_\_\_ massgeblich gewesen sei, bereits vor Vorinstanz aufgestellt hätten, ist weder dargetan noch ersichtlich (act. 221; act. 224; Prot. Vi. S. 33 ff.). Ein Blick in die vorinstanzlichen Akten zeigt, dass die Kläger vor Vorinstanz zur Frage, wann sie den Irrtum entdeckt haben wollen, lediglich geltend machten, es habe sich im November herausgestellt, dass ein Teil der vermieteten Fläche nicht als Gewerberäumlichkeiten genutzt werden könne (act. 224 S. 14; auch keine anderslautende bzw. konkretere Behauptung insb. in act. 224 Rz. 30 ff. oder in Prot. Vi. S. 33 ff.). Sie legten aber weder dar, welche Umstände zu dieser Erkenntnis führten, noch der November welches Jahres gemeint war. Damit handelt es sich bei den genannten Behauptungen der Kläger in der Berufung um Noven, welche nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind. Zur Zulässigkeit äussern sich die Kläger indes mit keinem Wort (vgl. auch z.B. BGer 5A\_445/2014 vom 28. August 2014, E. 2.1; BGer 5A\_739/2012 vom 17. Mai 2013 E. 9.2.2). Dass diese Behauptung nicht bereits vor erster Instanz hätte aufgestellt werden können bzw. es sich um echte Noven handelte, ist zudem nicht ersichtlich. Insbesondere nicht, da die Beurteilung von Dr. F. \_\_\_\_\_ bereits vor Vorinstanz eingereicht worden war (act. 266/11). Das entsprechende Vorbringen ist somit nicht beachtlich. Es bleibt damit beim Schluss der Vorinstanz.

## 5. Fazit

Unter diesen Umständen braucht auf die weiteren Vorbringen der Kläger im Rahmen ihrer Berufung nicht eingegangen zu werden. Die Berufung ist aus den dargelegten Gründen abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

## IV.

### 1. Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege

Der Kläger 2 stellt auch für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (hiervor S. 6). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich das Rechtsmittel von vornherein als aussichtslos

im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Das Gesuch des Klägers 2 um unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren ist daher abzuweisen.

## 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen

2.1 Die Prozesskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens sind dem Ausgang entsprechend zu verlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der Entscheidgebühr sowie der Parteientschädigung im angefochtenen Entscheid wurde nicht beanstandet, weshalb es bei diesen bleibt.

2.2 Die Gerichtskosten sind in Anwendung von § 12 Abs. 1–2, § 2 Abs. 1 und § 4 GebV OG festzusetzen. Wie mit Verfügung vom 8. Februar 2022 (act. 252) gezeigt, ist entgegen der Auffassung der Kläger (vgl. act. 248 Rz. 10) vorliegend der Reduktionsgrund von § 4 Abs. 3 GebV OG (wiederkehrende Nutzungen und Leistungen, vgl. Art. 92 ZPO) nicht zu berücksichtigen. So fallen bereits fällige Leistungen aus einem Dauerschuldverhältnis, wie z.B. fällige Mietzinse, nicht unter die Bestimmung von Art. 92 ZPO. In solchen Fällen wird der Streitwert vielmehr durch das Rechtsbegehren bestimmt (OFK ZPO-MOHS, 2. Aufl. 2015, Art. 92 N 1). Ebenfalls nicht zu berücksichtigen ist § 7 lit. a GebV OG, da Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens weder die Anfechtung der Kündigung noch die Erstreckung von Miet- und Pachtverhältnissen für Wohn- und Geschäftsräume bildet. Mit Blick auf den vorliegenden Streitwert von rund Fr. 500'000.– (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 1, act. 248; hiervor S. 6) und die eingangs genannten Bestimmungen ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 20'000.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss den Klägern aufzuerlegen und mit dem von der Klägerin 1 geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Den Klägern nicht, da sie unterliegen, der Beklagten nicht, weil ihr für das Berufungsverfahren keine Aufwände entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Klägers und Berufungsklägers 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird. Der Beschluss und das Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. Dezember 2021 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 20'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Klägern und Berufungsklägern 1–3 unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von der Berufungsklägerin und Klägerin 1 geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 248, sowie an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 beträgt rund Fr. 500'000.–.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: