

ZH_OBERGERICHT NG220015 vom 21. Juni 2023

ZH Obergericht, 2023-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG220015

FR: ZH_OBERGERICHT NG220015 du 21 juin 2023

IT: ZH_OBERGERICHT NG220015 del 21 giugno 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Klägerin 1, Widerbeklagte 1 und Berufungsklägerin 1 (fortan: Berufungs- klägerin 1) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, die u.a. die operative Füh- rung von Gastronomiebetrieben sowie deren Vermietung bezweckt (act. 3/1; act. 8).

E. 1.2

Mit Mietvertrag vom 9. bzw. 26. April 2001 vermietete die Pensionskasse der F._____ (Schweiz; fortan: Hauptvermieterin) der Berufungsklägerin 1 Geschäfts- räumlichkeiten im Einkaufszentrum G._____ an der D._____ -Strasse 1 in ... Zü- rich zum Betrieb eines Restaurants (act. 3/2). Mietbeginn war der 1. Januar 2001 (act. 3/2 S. 2 Ziff. 5 und S. 5 Ziff. 2). Der Berufungsklägerin 1 wurden Options- rechte eingeräumt, den Vertrag nach Ablauf einer ersten festen Mietvertragsdauer von zehn Jahren (31. Dezember 2010) je um fünf weitere Jahre bis 31. Dezember 2015 bzw. 31. Dezember 2020 zu verlängern (act. 3/2 S. 5 Ziff. 3.2). Die Beru- fungsklägerin 1 übte die erste Option form- und fristgerecht aus (act. 22 S. 15 Rz.

- 8 - 34 und S. 16 Rz. 37; act. 52 S. 13 Rz. 34). Sie vermietete das Mietobjekt dem Kläger 2, Widerbeklagten 2 und Berufungskläger 2 (fortan: Berufungskläger 2) un- ter, welcher darin als Einzelunternehmer ein Restaurant betrieb (vgl. act. 3/3 Prä- ambel).

E. 1.3

Die Hauptvermieterin und die Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklag- te (fortan: Berufungsbeklagte) beabsichtigten den G._____ im Verlaufe des Jah- res 2015 umzubauen und zu erweitern. Dabei war vorgesehen, dass das Restau- rant des Berufungsklägers 2 geschlossen und das Mietobjekt in die Geschäftsflä- chen der Berufungsbeklagten integriert werde (vgl. act. 3/3 Präambel; act. 22 S. 16 Rz. 37; act. 29 S. 5 Rz. 5). Am 2. September 2014 schlossen die Beru- fungsbeklagte und die Berufungskläger eine "Vereinbarung zur Übernahme eines Mietvertrages" (act. 3/3; nachfolgend: Übernahmevereinbarung). Darin vereinbar- ten sie, dass die Berufungsbeklagte per 1. Januar 2015 anstelle der Berufungs- klägerin 1 als Mieterin in den Mietvertrag mit der Hauptvermieterin eintrete und diesen sowie die Betriebseinrichtung der Berufungsklägerin 1 übernehme (act. 3/3 Ziff. 1 und 2). Im Gegenzug verpflichtete sich die Berufungsbeklagte zum einen, den Berufungsklägern für die Übernahme des Mietvertrages und der Betriebsein- richtungen einen pauschalen Betrag von Fr. 150'000.- zu bezahlen (act. 3/3 Ziff. 4). Zum anderen räumte sie dem Berufungskläger 2 eine Option zum Ab- schluss eines Arbeitsvertrages mit bestimmten Konditionen in einem Gastrono- miebetrieb der Beklagten ein (act. 3/3 Ziff. 5). Weil bei Abschluss der Vereinba- rung unklar war, auf welchen Termin hin die Berufungsbeklagte das Mietobjekt für sich beanspruchen werde, räumte die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger 2 "die Möglichkeit" ein, die Mieträumlichkeiten zum Betrieb des

Restaurants vorübergehend weiter zu nutzen gegen eine Entschädigung von Fr. 5'000.– pro Monat zzgl. der Nebenkosten. Weiter vereinbarten die Parteien, dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger 2 den Zeitpunkt der Übernahme der Betriebseinrichtungen und der Schliessung des Restaurants mit einer Frist von drei Monaten schriftlich anzeige und eine Erstreckung der Nutzung ausgeschlossen sei (act. 3/3 Ziff. 3). Die Parteien stellten die Vereinbarung insgesamt unter den Vorbehalt, dass zwischen der Hauptvermieterin und der Berufungsbeklagten bis 31. Dezember 2014 ein Nachtrag zustande komme, wonach die Hauptvermieterin

- 9 - der Vertragsübernahme zustimme und das Mietobjekt anschliessend unter Auflösung des Mietvertrages in den Haupt(miet)vertrag zwischen ihr und der Berufungsbeklagten integriert werde (act. 3/3 Ziff. 6).

E. 1.4

Per 1. Januar 2015 trat die Berufungsbeklagte anstelle der Berufungsklägerin 1 in den Mietvertrag ein (vgl. act. 1 Rz. 12; act. 22 Rz. 12; act. 3/15). Der Berufungskläger 2 führte das Restaurant in den Mieträumlichkeiten daraufhin als Untermieter weiter. Weil die Hauptvermieterin nach Abschluss der Vereinbarung ein grösseres, bis heute nicht realisiertes Umbauprojekt plante, in dessen Rahmen Teile des "G._____" abgebrochen und neu gebaut werden sollen, zeigte die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger 2 weder im Verlauf des Jahres 2015 noch zu einem späteren Zeitpunkt die Schliessung des Restaurants und die Übernahme der Betriebseinrichtung an (act. 1 S. 8 f. Rz. 15; act. 22 S. 18 Rz. 43).

E. 1.5

Infolge finanzieller Schwierigkeiten des Berufungsklägers 2 wurde die Weiternutzungsvereinbarung bzw. das Untermietverhältnis im Anschluss an eine Zahlungsverzugskündigung der Berufungsbeklagten vom 27. Februar 2020 (act. 3/10) und weitere Korrespondenz letztlich mit Kündigung der Berufungsbeklagten vom 19. März 2020 per Ende September 2020 aufgelöst (act. 3/11; vgl. act. 1 S. 10 Rz. 18 ff.; act. 22 S. 18 ff. Rz. 44-52; act. 43 S. 2).

E. 1.6

Mit Schreiben vom 8. August 2020 erklärte der Berufungskläger 2 der Berufungsbeklagten die Ausübung der Option auf Abschluss eines Arbeitsvertrages (act. 3/19). Mit Schreiben vom 7. Oktober 2020 sandte er der Berufungsbeklagten die Schlüssel für das Mietobjekt zu und verlangte u.a. die Auszahlung des Pauschalbetrags von Fr. 150'000.– zzgl. MWST und die Zustellung eines Arbeitsvertrages (act. 3/12). Die Berufungsbeklagte lehnte es unter Hinweis auf das nicht verwirklichte Umbauprojekt ab, den Forderungen des Berufungsklägers 2 nachzukommen, und verwies diesen auf den Rechtsweg (act. 3/13 S. 2; vgl. act. 3/20).

E. 2.1

Mit Gesuch vom 4. Dezember 2020 machten die Berufungskläger bei der

- 10 - Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich ein Schlichtungsverfahren anhängig, in dessen Rahmen die Berufungsbeklagte Widerklage erhob (vgl. act. 7/1-11).

E. 2.2

Gestützt auf die daraufhin mangels Einigung ausgestellte Klagebewilligung vom 1. April 2021 (act. 6) klagten die Berufungskläger mit Eingabe vom 7. Mai 2021 (act. 1) beim

Mietgericht Zürich (fortan: Vorinstanz). Mit anlässlich der Hauptverhandlung vom 10. März 2022 (Vi.-Prot. S. 12-25) modifiziertem Rechtsbegehren beantragte die Berufungsklägerin 1 u.a. die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Pauschalentschädigung von Fr. 150'000.– zzgl. MWST und Verzugszins; der Berufungskläger 2 verlangte u.a. die Feststellung, dass er sich seit 1. Oktober 2020 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zur Beklagten befindet, und machte Lohnforderungen in Höhe von Fr. 78'000.– brutto zzgl. Verzugszins geltend (act. 52 S. 1 f.; vgl. auch act. 1 S. 2-4). Die Berufungsbeklagte trug auf Abweisung dieser Begehren der Berufungskläger an (soweit darauf einzutreten sei; vgl. act. 22 S. 2 f.; act. 29 S. 2). Am 26. September 2022 fällte die Vorinstanz ein Teilurteil, mit dem sie u.a. die vorstehend erwähnten Begehren der Berufungskläger abwies (act. 69 = act. 73 [Aktenexemplar] = act. 75). Die vollständigen erstinstanzlichen Rechtsbegehren der Parteien sowie das vollständige Dispositiv des angefochtenen Teilentscheids sind eingangs aufgeführt. Zum detaillierten Verfahrensverlauf vor Vorinstanz sei auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid sowie die Akten der Vorinstanz verwiesen (act. 73 S. 7-9 und act. 1-71).

E. 2.3

Gegen das Teilurteil vom 26. September 2022 erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 26. Oktober 2022 Berufung mit den eingangs angeführten Berufungsanträgen (act. 74). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-71). Nachdem die Berufungskläger den ihnen auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 10'000.– innert Frist geleistet hatten (act. 77-79), wurde der Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 20. Dezember 2022 Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 80). Mit Eingabe vom 1. Februar 2023 erstattete die Berufungsbeklagte rechtzeitig (vgl. act. 81) die Berufungsantwort mit den vorstehend genannten Anträgen. Mit Eingabe vom 2. März 2023 bezogen die Berufungskläger im Rahmen ihres allgemeinen Replikrechts Stellung zur Berufungsantwort

- 11 - (act. 84; vgl. act. 83). Der Berufungsbeklagten wurde die Eingabe der Berufungskläger vom 2. März 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. act. 86). Eine weitere Eingabe ging nicht mehr ein. Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2.4

S. 10; 127 III 300 E. 5b S. 304 f.; je mit Hinweisen; BGer 4A_605/2020 vom 24. März 2021 E. 4.2).

E. 3.1

Angefochten ist ein erstinstanzlicher Teilentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert von über Fr. 10'000.– (zum Streitwert vgl. unten E. 11.2), womit die Berufung das zutreffende Rechtsmittel ist (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufungskläger reichten ihre Berufung am 26. Oktober 2022 und somit innert 30 Tagen seit Zustellung der Entscheidung am 28. September 2022 (act. 71) ein (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufung enthält Anträge sowie eine Begründung und der für das Berufungsverfahren verlangte Kostenvorschuss wurde, wie bereits erwähnt, rechtzeitig geleistet (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO). Auf die Berufung ist daher einzutreten.

E. 3.2

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und

Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO). Auf allfällige neue Behauptungen und Beweismittel ist, soweit erforderlich, im entsprechenden Sachzusammenhang einzugehen.

E. 4.1

Die Übernahmevereinbarung vom 2. September 2014, aus der die Berufungskläger die geltend gemachten Ansprüche ableiten, weist miet-, kauf- und arbeitsvertragliche Elemente auf. In personeller Hinsicht betrifft die vorliegende Streitigkeit zudem die geschäftliche Tätigkeit von zwei im Handelsregister eingetragenen Parteien und einer nicht im Handelsregister eingetragenen Partei. Es stellten sich daher mit Bezug auf die sachliche Zuständigkeit verschiedene Abgrenzungsfragen (vgl. §§ 29-21; Art. 6, Art. 15 Abs. 2 und Art. 71 ZPO). Die Vorinstanz setzte sich mit diesen Abgrenzungsfragen vertieft auseinander und bejahte schliesslich ihre sachliche Zuständigkeit für die Beurteilung sämtlicher Begeh-

- 12 - ren (act. 73 S. 9-13; vgl. auch act. 26). Dies wird im Berufungsverfahren von keiner Partei beanstandet und es besteht kein Anlass, darauf von Amtes wegen zurückzukommen.

E. 4.2

In der Sache geht es im Berufungsverfahren um zwei Fragen: Einerseits ist zu klären, ob die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin 1 einen Pauschalbetrag von Fr. 150'000.– zzgl. MWST und Zins zu bezahlen hat. Andererseits ist zu prüfen, ob zwischen der Berufungsbeklagten und dem Berufungskläger 2 ein Arbeitsverhältnis besteht und Ersterer dem Letzteren Lohn (Fr. 78'000.– zzgl. Zins) sowie die Ausstellung eines Arbeitsvertrages schuldet. Die Berufungskläger stützen ihre behaupteten Ansprüche auf Ziff. 4 (die Berufungsklägerin 1) resp. Ziff. 5 (der Berufungskläger 2) der Übernahmevereinbarung vom 2. September 2014 (act. 1 S. 8 Rz. 13, S. 11 ff. Rz. 22 ff., S. 22 f. Rz. 65-71). Die Berufungsbeklagte bestritt die Ansprüche der Berufungskläger. Sie machte geltend, die Übernahmevereinbarung sei im Hinblick auf die Realisierung des Bauvorhabens abgeschlossen worden und die Wirksamkeit der Vereinbarung sei im Sinne einer Suspensivbedingung vom Zeitpunkt des Baubeginnes abhängig gewesen (act. 22 Rz. 37 ff.; act. 29 Rz. 5 ff.).

E. 4.3

Die Vorinstanz erwog, es liege ein reiner Auslegungsstreit vor und die Parteien seien sich einig, dass ausser der Übernahmevereinbarung keine weiteren konkreten Willensäusserungen gegenüber der Gegenpartei für den Vertragsinhalt von Belang seien. Die Aufgabe des Gerichts reduziere sich daher auf eine Auslegung der Übernahmevereinbarung nach dem Vertrauensprinzip. Vom Wortlaut her seien der Entschädigungsanspruch nach Ziff. 4 und die Option zum Abschluss eines Arbeitsvertrages nach Ziff. 5 klar an die Anzeige des Übernahmetermins durch die Beklagte in Ziff. 3 der Vereinbarung geknüpft. Die Übernahmeerklärung gemäss Ziff. 3 habe ähnlich wie eine Kündigung die Funktion einer Potestativbedingung. Als Gestaltungsrecht hätte sie den Mietvertrag beendet und die Ansprüche der Berufungskläger entstehen lassen. Die Übernahmevereinbarung sei vor dem Hintergrund abgeschlossen worden, dass gemäss dem Mietvertrag mieterseits eine Option auf Vertragsverlängerung bis Ende 2020 bestanden habe. Mit den bei einer Übernahme versprochenen Gegenleistungen habe die Berufungs-

- 13 - beklagte sich im Hinblick auf das geplante Bauprojekt die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung des Mietvertrags erkaufte. Aus dem Umstand, dass den Berufungsklägern in Ziff. 3 die "Möglichkeit" eingeräumt wurde, das Restaurant bis zur Übernahmeerklärung weiter zu betreiben, könne nicht geschlossen werden, die Berufungskläger hätten die Suspensivbedingung für die Entstehung ihrer Ansprüche selber herbeiführen können sollen. Es stimme zwar, dass die Weiterführung des Restaurantbetriebes durch die Berufungskläger nicht den Charakter einer Pflicht gehabt habe. Die Konstruktion der Vereinbarung habe den fortgesetzten Betrieb aus Sicht der Berufungskläger aber zur Obliegenheit gemacht, denn bei einer vorzeitigen Beendigung des Mietvertrages gestützt auf Vertrag oder Gesetz hätten sie riskiert, dass die Berufungsbeklagte nie eine Übernahmeerklärung ausspreche und damit auch die Voraussetzungen für die Entstehung der Ansprüche nach Ziff. 4 und 5 der Vereinbarung nicht schaffe, so wie es letztlich auch geschehen sei. Die Berufungsbeklagte habe den Eintritt der ihr vertraglich eingeräumten Potestativbedingung auch nicht im Sinne von Art. 156 OR wider Treu und Glauben verhindert. Vielmehr seien es die Berufungskläger gewesen, die mit ihrem Zahlungsverzug die einvernehmliche Rückgabe der Sache am 8. Oktober 2020 herbeigeführt hätten, ohne dass es je zu einer Übernahmeerklärung der Berufungsbeklagten gekommen wäre. Die Vorinstanz wies die strittigen Begehren deshalb ab (act. 73 S. 16 und 18-22).

E. 5.1

Die Berufungskläger werfen der Vorinstanz im Zusammenhang mit der beschriebenen Vertragsauslegung zahlreiche Rechtsverletzungen vor (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV, Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 55 Abs. 1 ZPO und Art. 18 OR). Zusammenfassend machen sie geltend, die Vorinstanz habe die Rangordnung der Auslegungsmethoden verletzt. Keine der Parteien habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den tatsächlichen Willen gehabt, die Entschädigung gemäss Ziff. 4 und die Option gemäss Ziff. 5 der Übereignungsvereinbarung von der Bedingung des Baubeginns oder der Erteilung der Baubewilligung abhängig zu machen. Hätten sie einen entsprechenden Willen gehabt, hätten sie, wie in Ziff. 4 Abs. 2 oder Ziff. 6 der Vereinbarung, ausdrücklich eine solche Bedingung in den Vertragstext aufgenommen. Die Berufungsbeklagte habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses

- 14 - nicht mit der Möglichkeit gerechnet, dass die Baubewilligung nicht erteilt werden könnte, wie sie vor Vorinstanz selbst ausgeführt habe. Erst als sie im Jahr 2020 zur Zahlung der Entschädigung aufgefordert worden sei, habe sie realisiert, dass sie den Vertrag so nicht geschlossen hätte, wenn sie mit der Möglichkeit des ausbleibenden Baubeginns gerechnet hätte. Massgeblich sei jedoch nicht dieser nachträgliche Wille der Berufungsbeklagten, sondern der übereinstimmende Parteiwille im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Es sei deshalb rechtlich nicht haltbar, dass die Vorinstanz den Vertrag nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt habe. Zudem habe die Vorinstanz bei ihrer Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu Unrecht auf das Verständnis eines abstrakten Dritten und nicht auf den Horizont des Erklärungsempfängers abgestellt, einseitig nur die Interessenlage und Argumente der Berufungsbeklagten berücksichtigt, Sachverhaltselemente herangezogen, die von keiner Partei behauptet worden seien und dem Wortlaut keine genaue Beachtung geschenkt. Bei richtiger Auslegung nach dem Vertrauensprinzip hätte die Vorinstanz zum Schluss gelangen müssen, dass die Entschädigung und die Option nicht von der Bedingung des Baubeginns oder einer Übernahmeerklärung durch die Berufungsbeklagte abhängig seien (vgl. act. 74 S. 6-20 Rz. 8-41).

E. 5.2

Die Berufungsbeklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, die Vorinstanz habe das Vorliegen eines übereinstimmenden tatsächlichen Willens geprüft und verneint. Die Parteien hätten aus der Übernahmevereinbarung unterschiedliche Ansprüche abgeleitet, was zum Ausdruck bringe, dass ihr Verständnis der Vereinbarung nicht dasselbe gewesen sei. Folglich habe die Vorinstanz die Übernahmevereinbarung zu Recht nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt. Sollte das Obergericht zu einem anderen Schluss gelangen, wäre die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen und wären die von ihr prozesskonform offerierten Zeugen zu ihrem Willen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu befragen. Entgegen der Auffassung der Berufungskläger sei auch die vorinstanzliche Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht zu beanstanden. Aus dem Wortlaut der massgeblichen Vertragsbestimmungen im Einzelnen sowie im Gesamtzusammenhang sowie mit Blick auf die Interessenlage der Parteien ergebe

- 15 - sich, dass die Entstehung der Entschädigungsforderung von Fr. 150'000.– und der Option zum Abschluss eines Arbeitsvertrages zweierlei vorausgesetzt habe: Einerseits die Übernahme des Mietvertrages per 1. Januar 2015 und andererseits die "Übernahme (Übernahmeerklärung / 'Anzeige') der Betriebseinrichtung". Dieses Auslegungsergebnis sei auch ausgewogen: Die Berufungskläger hätten während der (vorübergehend fortgesetzten) Nutzung des Mietobjekts von einem reduzierten Nutzungsentgelt profitieren können und sollten bei einem kurzfristigen Entzug des Nutzungsrechts als Folge der Realisierung des Bauvorhabens eine Entschädigung sowie die Option zum Abschluss eines Arbeitsvertrages erhalten. Auf der anderen Seite sollte sie, die Berufungsbeklagte, die Möglichkeit erhalten, sich durch Erklärung der Übernahme und Leistung einer Entschädigung kurzfristig das Verfügungsrecht über das Mietobjekt zu verschaffen, um das Bauvorhaben mit der Hauptvermieterin realisieren zu können (act. 82 S. 7-18 Rz. 12-48).

E. 6.1

Im Konsens- wie im Auslegungsstreit besteht das Ziel der Vertragsauslegung in erster Linie darin, den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (sog. subjektive Auslegung). Erst wenn ein tatsächlich übereinstimmender Wille nicht festgestellt werden kann bzw. unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (sog. objektivierte oder normative Auslegung; vgl. Art. 18 Abs. 1 OR; BGE 143 III 157 E. 1.2.2; BGE 142 III 239 E. 5.2.1; BGE 123 III 35 E. 2.b; BGer 4A_64/2020 vom 6. August 2020 E. 5; BGer 4A_166/2020 vom 23. Juli 2020 E. 3; BGer 5A_336/2019 vom 9. Juni 2020 E. 5.1).

E. 6.2

Ein Vertrag ist als bedingt anzusehen, wenn seine Wirksamkeit oder einzelne seiner Wirkungen von einem nach den Vorstellungen der Parteien ungewissen zukünftigen Ereignis abhängig gemacht werden (Art. 151 Abs. 1 OR; BGE 135 III 433 E. 3.1; BGE 122 III 10 E. 4b; zuletzt BGer 2C_667/2021 vom 11. März 2022 E. 4.3). Die Bedingung stellt ein wesentliches Element der Privatautonomie dar, da sie dem einzelnen Rechtssubjekt ermöglicht, objektiv irrelevanten, aber sub-

- 16 - jektiv wichtigen Erwartungen, Möglichkeiten und Motiven Rechtswirksamkeit zu verleihen. Bedingungen können ausdrücklich (geläufig sind Formulierungen wie "falls",

"wenn", "sofern" usw.) oder stillschweigend vereinbart werden (BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, 7. Aufl. 2020, Vor Art. 151 -157 OR N 1 f.; OFK OR-WUFFLI, 4. Aufl. 2022, Art. 151 N 1; CHK OR-ROTH PELLANDA, 3. Aufl. 2016, Art. 151 N 6 und 25; HONSELL, KUKO OR, 1. Aufl. 2014, Art. 151 N 1). Letzteres ist allerdings nur dann anzunehmen, wenn ein eigentlicher bedingender Regelungswille der Parteien vorliegt. Sind die Parteien von bestimmten Annahmen über künftige Entwicklungen ausgegangen, die sich nicht verwirklichen, liegt nicht eine Bedingung, sondern allenfalls ein Grundlagenirrtum vor (BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl. 1988, §28 S. 506; KOLLER, OR AT, Band I, 5. Aufl. 2023, Rz. 77.06 ff. und 79.08 ff.; BK-Becker, 2. Aufl. 1945, Vorbem. zu Art. 151-157 OR N 21 ff. vgl. auch Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR und zum Irrtum über einen künftigen Sachverhalt BGE 118 II 297 E. 2b; BGer 4A_335/2018 vom 9. Mai 2019 E. 5.1.1).

E. 7.1

Zu beachten ist vorab, dass die Berufungsbeklagte zum einen ausführte, die Wirksamkeit der gesamten Übernahmevereinbarung sei im Hinblick auf die Realisierung des Bauvorhabens im Sinne einer Suspensivbedingung von der Anzeige der Betriebsschliessung abhängig gemacht worden (act. 29 Rz. 7). Demgegenüber behauptete sie zum andern, keine der Parteien habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an den Fall gedacht, dass das Bauprojekt weder in den nächsten Monaten noch in den nächsten Jahren realisiert werden würde (act. 22 Rz. 43; act. 29 Rz. 8). Wenn aber die Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht an diesen Fall dachte, kann sie nicht den tatsächlichen Willen gehabt haben, den Entschädigungsanspruch und das Optionsrecht im Hinblick auf diesen Fall von einer zusätzlichen Suspensivbedingung abhängig zu machen. Die Abnahme von weiteren Beweisen zu ihrem tatsächlichen Willen erübrigt sich (act. 82 Rz. 16). Der Berufungsbeklagten wurde offensichtlich erst nachträglich bewusst, dass eine entsprechende Bedingung sinnvoll gewesen wäre. Im Weiteren wird auch nicht konkret behauptet, die Berufungskläger hätten ihrerseits (übereinstimmend) den tatsächlichen Willen gehabt, die Wirksamkeit der Vereinbarung an eine entsprechende Suspensivbedingung zu knüpfen. Auf einen allenfalls denkbaren Grundlagenirrtum berief sich die Berufungsbeklagte im Übrigen nicht.

E. 7.2

Es gilt, die Übernahmevereinbarung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen.

E. 7.2.1

Die Berufungsbeklagte versprach den Berufungsklägern in Ziff. 4 der Übernahmevereinbarung eine Pauschalentschädigung von Fr. 150'000.– zzgl. MWST als Gegenleistung "für die Übernahme des Mietvertrages gemäss Ziff. 1 und der Betriebseinrichtung gemäss Ziff. 2". Entgegen der Auslegung der Vorinstanz ist die Pauschalentschädigung vom Wortlaut her somit nicht an Ziff. 3, sondern an die Ziff. 1 und 2 der Übernahmevereinbarung geknüpft. Weder in Ziff. 1 oder Ziff. 2 noch in Ziff. 4 findet sich etwas, was darauf hindeuten könnte, dass die Berufungsbeklagte den Mietvertrag und/oder die Betriebseinrichtungen nur bei Baubeginn oder bei effektiver Beanspruchung des Mietobjekts übernehmen würde. Im Gegenteil: Gemäss Ziff. 1 der Übernahmevereinbarung erfolgt die Übernahme des Mietvertrages per 1. Januar 2015 und soll der Mietvertrag abschliessend aufgelöst und das Mietobjekt in den bereits

bestehenden Hauptmietvertrag zwischen der Berufungsbeklagten und der Hauptvermieterin integriert werden (vgl. auch act. 3/3 Ziff. 6). Dies verträgt sich nicht mit einem allfälligen Schwebezustand bis zum Baubeginn. In Ziff. 4 Abs. 2 der Übernahmevereinbarung trafen die Parteien sodann ausdrücklich eine Regelung für das ungewisse zukünftige Ereignis der rechtzeitigen Rückgabe des Mietobjekts: So sollte der Anspruch auf die Pauschalentschädigung entfallen, wenn die Berufungskläger entgegen der Vereinbarung die Übergabe auf den von der Berufungsbeklagten angezeigten Termin verweigern sollten. Umgekehrt findet sich in Ziff. 4, obwohl die Parteien den Übernahmevertrag gemäss Präambel "zur Umsetzung" des Bauprojekts abschlossen (vgl. act. 3/3 Ziff. 1), keine Regelung für das ungewisse zukünftige Ereignis der Realisierung des Bauvorhabens. Dies deckt sich mit der Behauptung der Berufungsbeklagten, die Parteien hätten nicht daran gedacht, dass das Bauprojekt noch während Jahren nicht realisiert werden könnte.

- 18 -

E. 7.2.2

Entgegen der Vorinstanz (act. 73 S. 16 f. und 20 f.) und der Berufungsbeklagten (act. 82 Rz. 18) lässt sich aber auch aus Ziff. 4 Satz 2 ("Die Auszahlung der Entschädigung ist fällig 10 Tage nach Übernahme der Betriebseinrichtungen") in Verbindung mit Ziff. 3 Abs. 2 Lemma 1 der Übernahmevereinbarung ("Die [Berufungsbeklagte] zeigt [dem Berufungskläger] den Zeitpunkt der Übernahme der Betriebseinrichtungen [...] mit einer Frist von 3 Monaten schriftlich an.") nicht ableiten, dass es für die Übernahme der Betriebseinrichtungen einer zusätzlichen Anzeige der Berufungsbeklagten bedürfte. Dass die Pauschalentschädigung erst nach der Übergabe des Mietobjekts und Übernahme der Betriebseinrichtungen fällig werden sollte, erklärt sich ohne Weiteres mit der vorstehend beschriebenen Resolutivbedingung für den Fall einer verspäteten Rückgabe des Mietobjektes. Wie sich sodann aus der Überschrift "Übernahmetermin" ergibt, befasst sich Ziff. 3 der Übernahmevereinbarung nicht mit der Frage, ob die Betriebseinrichtungen übernommen werden, sondern mit der Frage, wann die Betriebseinrichtungen übernommen werden. Da bei Vertragsschluss noch unklar war, auf welchen Termin hin die Berufungsbeklagte das Mietobjekt für sich beanspruchen werde, räumte sie dem Berufungskläger 2 die "Möglichkeit" ein, das Mietobjekt "vorübergehend" weiter zu nutzen. Eine Möglichkeit ist nach dem allgemeinen Sprachverständnis eine Gelegenheit und keine Pflicht oder Obliegenheit, wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid annahm (act. 75 S. 20 f.). Bestand aber keine Pflicht oder Obliegenheit zur Weiterführung des Restaurants, kann der Anzeige der Übernahme für den Fall einer Weiterführung von vornherein keine konstitutive Bedeutung für die Pauschalentschädigung zukommen. Betrachtet man Ziff. 3 als Ganzes, so lässt sich daraus vielmehr schliessen, dass die Parteien höchstens mit einer kurzzeitigen Weiternutzung des Mietobjekts durch den Berufungskläger 2 rechneten. Dies zeigt sich zum einen daran, dass sie lediglich die Auflösung der Weiternutzungsvereinbarung durch die Berufungsbeklagte regelten (und dabei die gesetzliche Kündigungsfrist für die Miete von Geschäftsräumen unterschritten [vgl. Art. 266d OR]), und zum anderen daran, dass sie für eine allfällige weitere Nutzung des Mietobjekts ab 1. Januar 2015 einen deutlich tieferen als den bisherigen Nettomietzins vereinbarten (Fr. 5'000.– statt Fr. 8'676.– [vgl. act. 3/3 Ziff. 1]). Auch Ziff. 3 bestätigt somit, dass die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses

- 19 - nicht daran dachten, dass das Bauprojekt noch während Jahren nicht realisiert werden könnte (vgl. E. 7.1. hiervor). Sie bietet jedoch keine Grundlage für die Annahme einer Suspensivbedingung.

E. 7.2.4

Das Gleiche legt Ziff. 5 der Übernahmevereinbarung betreffend die Option zum Abschluss eines Arbeitsvertrages nahe. Auch darin erfolgt die Einräumung des Optionsrechts vom Wortlaut her endgültig und ohne Rücksicht auf den Baubeginn oder eine zusätzliche Erklärung der Berufungsbeklagten (vgl. act. 3/3 Ziff. 5 Satz 1: "Die [Berufungsbeklagte] gewährt [dem Berufungskläger 2] eine Option zum Abschluss eines Arbeitsvertrages zu folgenden Rahmenbedingungen [...]"). An eine "Anzeige des Übernahmetermines" knüpft nur, aber immerhin der spätmöglichste Zeitpunkt für die Ausübung der Option (vgl. act. 3/3 Ziff. 5 Satz 2). Dies lässt wiederum darauf schliessen, dass die Parteien mit einer entsprechenden Übernahmeanzeige rechneteten, weil sie nicht an die Möglichkeiten dachten, dass das Bauprojekt noch länger nicht verwirklicht werden könnte.

E. 7.3

Zusammenfassend ist die Übernahmevereinbarung somit nicht so zu verstehen, dass der Anspruch auf die Pauschalentschädigung und die Einräumung der Option zum Abschluss eines Arbeitsvertrages im Sinne einer Suspensivbedingung vom Baubeginn oder einer Übernahmeanzeige der Berufungsbeklagten abhängig wären. Es ist deshalb nachfolgend auf die weiteren Parteivorbringen einzugehen.

E. 8.1

Die Berufungsbeklagte machte vor Vorinstanz subsidiär eine Vertragslücke geltend, die nach dem hypothetischen Parteiwillen zu ergänzen sei. Die Entschädigung und die Option zum Abschluss eines Arbeitsvertrages seien als Gegenleistung für eine Auflösung des Mietvertrages mehrere Jahre vor Ablauf der möglichen Mindestvertragsdauer (31. Dezember 2020) gedacht gewesen. Zu einer solchen Auflösung mehrere Jahre vor Ablauf der Mindestvertragsdauer sei es nicht gekommen. Die Berufungskläger hätten das Mietobjekt während sechs Jahren zu einem reduzierten Mietzins weiter nutzen können und dürften dies bei regelmässiger Zahlung des Mietzinses auch heute noch. Unter diesen Umständen – so die Berufungsbeklagte weiter – wäre es in krasser Weise rechtsmissbräuch-

- 20 - lich (Art. 2 Abs. 2 ZGB), wenn sie die Berufungskläger für das Nichtbezahlen der reduzierten Mietzinse und die selbstverschuldete Geschäftsaufgabe auch noch fürstlich belohnen müsste (act. 29 Rz. 9-11; Vi. Prot. S. 17).

E. 8.2

Damit spricht die Berufungsbeklagte die Anpassung des Vertrages an veränderte Verhältnisse an (sog. *clausula rebus sic stantibus*), welche das Bundesgericht in älteren Fällen als einen Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots nach Art. 2 ZGB behandelte (BGE 107 II 343 E. 2), während es die dogmatische Grundlage für die Vertragsanpassung in der jüngeren Rechtsprechung offen liess (vgl. BGE 127 III 300 E. 5b). Veränderte Verhältnisse liegen nach einem Teil der Lehre auch dann vor, wenn sich die Verhältnisse nach Vertragsabschluss in unvorhergesehener Weise nicht geändert haben (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT I, 11. Aufl. 2020, §12 Rz. 1302). Wie be-

reits gezeigt, rechneten die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit einer Realisation des Umbaus. Mit dem Umbau konnte indes aus juristischen Gründen bis heute nicht begonnen werden. Der Berufungskläger 2 konnte sein Restaurant deshalb auch in den knapp sechs Jahren nach dem 1. Januar 2015 weiter betreiben, bis die Berufungsbeklagte das Untermietverhältnis nach wiederholten Mietzinsrückständen per Ende September 2020 auflöste (act. 3/11; vgl. act. 1 S. 10 Rz. 18 ff.; act. 22 S. 18 ff. Rz. 44-52; act. 43 S. 2). Es stellt sich die Frage, ob und allenfalls wie die Übernahmevereinbarung an die unerwartet ausgebliebene Verhältnisänderung anzupassen ist.

E. 8.3

Verträge sind so zu erfüllen, wie sie vereinbart worden sind ("pacta sunt servanda"), soweit die Parteien nicht einvernehmlich eine neue Vertragsergänzung treffen. Zwar ist nach dem Grundsatz der "clausula rebus sic stantibus" eine richterliche Anpassung auch gegen den Willen einer Partei möglich, wenn sich die Umstände nach Vertragsabschluss so grundlegend ändern, dass eine gravierende Äquivalenzstörung eintritt (BGE 135 III 1 E. 2.4 S. 9 f.; vgl. BGE 138 V 366 E. 5.1 S. 371; 127 III 300 E. 5b S. 304 f. mit Hinweisen). Voraussetzung für eine richterliche Vertragsanpassung ist aber, dass die Verhältnisänderung beim Abschluss des Vertrags weder voraussehbar noch vermeidbar war (BGE 135 III 1 E.

- 21 -

E. 8.4

Vorliegend machte die Berufungsbeklagte keine substantiierten Ausführungen zur Voraussehbarkeit der ausgebliebenen Verhältnisänderung. So liegen weder Behauptungen noch Beweismittel zum Stand der Planung und eines bei Abschluss der Übernahmevereinbarung allenfalls bereits hängigen Baubewilligungsverfahrens vor. Ebenso wenig legte die Berufungsbeklagte dar, ob und allenfalls inwiefern die nachträgliche Vergrösserung des Bauprojekts durch die Hauptvermieterin einen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht vorhersehbaren Einfluss auf die Dauer der Planung und das Baubewilligungsverfahren hatte. Aus Ziff. 3 der Übernahmevereinbarung ("Bei Abschluss der vorliegenden Vereinbarung ist noch unklar, auf welchen Termin [...]") lässt sich immerhin schliessen, dass bei Abschluss der Übernahmevereinbarung selbst das Datum für den Beginn des "kleineren" Umbaus noch nicht absehbar war. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Möglichkeit rechnen musste, dass bis zur Realisierung des Bauprojekts noch mehrere Jahre verstreichen könnten.

E. 8.5

Zumindest mit Bezug auf die Pauschalentschädigung trat ausserdem auch keine gravierende Äquivalenzstörung ein (zur Option vgl. nachfolgende E. 10). Die Pauschalentschädigung steht gemäss der Übernahmevereinbarung im Austauschverhältnis mit der Übernahme des Mietvertrages einerseits und der Übernahme der Betriebseinrichtungen andererseits. Die im Vergleich zum ursprünglichen Mietvertrag reduzierten Mietzinse stellen demgegenüber das Entgelt für die weitere Gebrauchsüberlassung dar (vgl. act. 3/3 Ziff. 3) und hätten gegebenenfalls selbständig angepasst werden müssen (vgl. act. 82 Rz. 18 f., 21, 26, 31, 33). Sie sind bei der Beurteilung der Äquivalenzstörung ausser Acht zu lassen. Die Berufungsbeklagte führte vor Vorinstanz aus, die Betriebseinrichtungen seien bereits bei Vertragsschluss mindestens 17-jährig und zu einem grossen Teil abgeschrieben gewesen

(act. 29 Rz. 13; vgl. auch act. 22 Rz. 41; Vi. Prot. S. 15- 17; act. 82 Rz. 19). Dies wurde von den Berufungsklägern nicht bestritten (act. 52 Rz. 61). Der Verschleiss der Betriebseinrichtungen in den letzten sechs Jahren

- 22 - beeinflusst das Äquivalenzverhältnis deshalb nicht. Der Gegenwert für die Pauschalentschädigung bestand von Beginn weg hauptsächlich in der Übernahme des Mietvertrages (act. 29 Rz. 13; vgl. auch act. 3/13 S. 2 und 3/20). Mit der Mietvertragsübernahme verschaffte sich die Berufungsbeklagte die Möglichkeit, die Berufungskläger vor Ablauf der möglichen Mindestvertragsdauer bis 31. Dezember 2020 zur Räumung des Mietobjekts auffordern zu können, um den zusammen mit der Hauptvermieterin geplanten Umbau zu realisieren. Die Berufungsbeklagte erwarb diese Rechtsposition per 1. Januar 2015 (zum Vollzug der Vertragsübernahme vgl. act. 1 Rz. 12; act. 22 Rz. 12; act. 3/15). Der Erwerb der Rechtsposition hat für sich genommen bereits einen gewissen Wert. Dass die Berufungsbeklagte davon letztendlich bis zur Auflösung des Untermietverhältnisses per Ende September 2020 keinen Gebrauch machte, ist nicht den Berufungsklägern anzulasten und führt gesamthaft betrachtet höchstens zu einer geringfügigen Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses.

E. 8.6

Demzufolge sind die Voraussetzungen für eine richterliche Vertragsanpassung nicht gegeben. Die Berufungsbeklagte hat ihre Verpflichtungen gemäss der Übernahmevereinbarung trotz Nichtrealisierung des Bauvorhabens zu erfüllen. Es erscheint auch nicht offensichtlich rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB, dass die Berufungskläger die Pauschalentschädigung verlangen, obwohl sie letztlich Anlass für die Auflösung des Untermietverhältnisses gaben. Damit werden die Berufungskläger entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten (act. 82 Rz. 21) und der Vorinstanz (act. 75 S. 21) nicht für ihren Zahlungsverzug belohnt, denn die Berufungsbeklagte versprach den Berufungsklägern die Pauschalentschädigung losgelöst von einer allfälligen Weiterführung des Restaurants über den 1. Januar 2015 hinaus. Die Auflösung des Untermietverhältnisses hat gemäss der Übernahmevereinbarung lediglich Einfluss auf den Eintritt der Fälligkeit der Pauschalentschädigung (vgl. nachfolgende E. 9.2.1).

E. 9.1

Die Berufungskläger beantragen die Zahlung der gesamten Pauschalentschädigung zzgl. MWST und Zins an die Berufungsklägerin 1. Es stellt sich die Frage nach der Aktivlegitimation der Berufungsklägerin 1. Gemäss Ziff. 4 der

- 23 - Übernahmevereinbarung sind beide Berufungskläger Gläubiger der Pauschalentschädigung (act. 3/3). Die Berufungskläger führten im erstinstanzlichen Verfahren an Schranken aus, der Berufungskläger 2 habe seinen Anteil an der Forderung am 27. Oktober 2016 auf die Berufungsklägerin 1 übertragen (act. 52 Rz. 7 mit Verweis auf act. 24/1). Dies wurde seitens der Berufungsbeklagten nicht bestritten (Vi. Prot. S. 14). Folglich ist inzwischen nur noch die Berufungsklägerin 1 Gläubigerin der Pauschalentschädigung und kann offen bleiben, ob die Berufungskläger zuvor Einzelgläubiger, gemeinschaftliche Gläubiger oder Teilgläubiger waren. Die Aktivlegitimation der Berufungsklägerin 1 ist demnach gegeben.

E. 9.2

Weiter verlangt die Berufungsklägerin Verzugszins von 5% seit dem 19. Oktober 2020 (act. 1 Rz. 24 ff.). Die Berufungsbeklagte äusserte sich weder erst- noch zweitinstanzlich zur Verzugszinsforderung.

E. 9.2.1

Die Schuldnerin hat Verzugszins zu bezahlen, sobald sie sich mit ihrer Leistungspflicht in Verzug befindet (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird die Schuldnerin durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 OR). Eine Mahnung ist in analoger Anwendung von Art. 108 Ziff. 1 OR nicht erforderlich, wenn die Schuldnerin unmissverständlich erklärt oder zum Ausdruck bringt, dass sie nicht leisten werde (BGE 110 II 141 E. 1b; BGE 97 II 58 E. 5; BGE 94 II 26 E. 3.a). Das gilt auch dann, wenn die Verweigerungserklärung schon vor Fälligkeit der Forderung abgegeben wurde (sog. antizipierter Vertragsbruch; BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 102 N 11; BK OR-WEBER, 2. Aufl. 2020, Art. 102 N 148 ff.).

E. 9.2.2

Die Pauschalentschädigung wird gemäss Ziff. 4 der Übernahmevereinbarung zehn Tage nach Übernahme der Betriebseinrichtungen fällig (act. 3/3). Mit Schreiben vom 8. Oktober 2022 bestätigte der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten den Berufungsklägern den Empfang der Schlüssel des Mietobjekts und teilte ihnen eindeutig und unmissverständlich mit, dass die Berufungsbeklagte mit Bezug auf die Übernahmevereinbarung keinerlei Zahlungen freigeben werde (act. 3/13 S. 1 f.). Die ausschliessliche Sachherrschaft über das Mietobjekt und

- 24 - die Betriebseinrichtungen ging mithin am 8. Oktober 2020 auf die Berufungsbeklagte über. Die Pauschalentschädigung wurde damit am Montag, 19. Oktober 2020 fällig (vgl. Art. 78 OR). Zuzufolge der vorgängigen Verweigerungserklärung der Berufungsbeklagten ist bereits ab diesem Datum 5% Verzugszins geschuldet (vgl. Art. 104 Abs. 1 OR).

E. 9.3

Zusammenfassend ist die Berufungsbeklagte in (teilweiser) Gutheissung der Berufungsanträge Ziff. 1 und 2 zu verpflichten, der Berufungsklägerin 1 Fr. 150'000.00 zzgl. 7.7% MWST und 5% Verzugszins seit 19. Oktober 2020 zu bezahlen.

E. 10

Hinsichtlich der Option zum Abschluss eines Arbeitsvertrages bleibt noch zu prüfen, ob der Berufungskläger 2 diese rechtsgültig ausübte.

E. 10.1

Gemäss Ziff. 5 der Übernahmevereinbarung hat der Berufungskläger 2 der Berufungsbeklagten eine Annahme der Option "spätestens 2 Monate nach Anzeige des Übernahmetermines schriftlich mitzuteilen" (act. 3/3). Der Berufungskläger 2 übte die Option mit Schreiben vom 28. August 2020 aus (act. 19).

E. 10.2

Der Berufungskläger 2 stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, der konkrete Übergabetermin sei mit E-Mail-Verkehr vom 21. bzw. 23. Juli 2020 festgelegt worden (act. 1 Rz. 67 ff. mit Verweis auf act. 18). Folglich habe er die Option rechtsgültig ausgeübt. Die Berufungsbeklagte machte demgegenüber geltend, als Anzeige des Übernahmetermins

habe die ausserordentliche Kündigung vom 27. Februar 2020 (per 31. März 2020), spätestens jedoch die zweite Kündigung vom 19. März 2020 (per 30. September 2020) zu gelten. Die Vereinbarung des Rückgabetermins sei in diesem Zusammenhang irrelevant. Die Ausübung der Option sei daher zu spät erfolgt (act. 29 Rz. 16).

E. 10.3

Wie die Behauptungen und das nachträgliche Verhalten der Parteien zeigen (act. 3/19), haben die Parteien Ziff. 5 der Übernahmevereinbarung offensichtlich unterschiedlich verstanden. Die Bestimmung ist deshalb nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Mit "Anzeige des Übernahmetermins" knüpft Ziff. 5 der Übernahmevereinbarung vom Wortlaut und der Systematik her eindeutig an

- 25 - die Anzeige des Zeitpunkts der Übernahme der Betriebseinrichtungen und Schliessung des Restaurants gemäss Ziff. 3 der Übernahmevereinbarung an. Zu einer solchen Übernahme- bzw. Schliessungsanzeige kam es vorliegend nicht, sondern zu einer Zahlungsverzugskündigung gemäss Art. 257d OR (act. 3/10), welche später durch eine Kündigung aus wichtigem Grund gemäss Art. 266g OR ersetzt wurde (act. 3/11). Aus dem Vertragswortlaut, der Systematik und den weiteren Umständen ist indes zu schliessen, dass die Parteien die Ausübung der Option auch im Falle einer Übernahme der Betriebseinrichtungen aus anderem Grund als durch Übernahmeanzeige der Berufungsbeklagten begrenzen wollten. Es ist anzunehmen, dass sie bei Abschluss der Vereinbarung schlichtweg nicht an diesen Fall dachten, weil sie – wie die Berufungsbeklagte behauptete (vgl. E. 7.1., 7.2.3 und 7.2.4) – fest mit der Realisierung des Bauvorhabens und einer Übernahmeanzeige der Berufungsbeklagten rechneten. Insofern liegt eine ergänzungsbedürftige Vertragslücke vor.

E. 10.4

Ist ein lückenhafter Vertrag zu ergänzen, so hat das Gericht – falls dispositive Gesetzesbestimmungen, wie hier, fehlen – zu ermitteln, was die Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Punkt in Betracht gezogen hätten. Bei der Feststellung dieses hypothetischen Parteiwillens hat sich das Gericht am Denken und Handeln vernünftiger und redlicher Vertragspartner sowie am Wesen und Zweck des Vertrages zu orientieren (BGE 133 III 421 E. 4.1; BGE 127 III 300 E. 6a; BGE 115 II 484 E. 4b S. 488; je mit Hinweisen).

E. 10.5

Die Anzeige des Zeitpunkts der Übernahme der Betriebseinrichtungen und Schliessung des Restaurants gemäss Ziff. 3 der Übernahmevereinbarung hat die gleiche Funktion wie eine Kündigung des Untermietverhältnisses durch die Untervermieterin. Die Berufungsbeklagte teilt dem Berufungskläger 2 dadurch mit, dass sie das Mietobjekt für sich beanspruche und er dieses bis zu einem bestimmten Termin in mindestens drei Monaten zurückzugeben habe. Nach dieser Anzeige sollte der Berufungskläger 2 noch zwei Monate Bedenkzeit haben, um die Option zum Abschluss eines Arbeitsvertrages auszuüben. Hätten die Parteien an den Fall der Nichtrealisierung des Bauvorhabens gedacht, hätten sie den

- 26 - spätmöglichsten Zeitpunkt für die Ausübung der Option nach Treu und Glauben an die Kündigung des Untermietverhältnisses durch eine der Parteien geknüpft, sei dies nun eine ordentliche oder eine ausserordentliche. Denn ab diesem Zeitpunkt muss sich der Berufungskläger 1 spätestens mit einer Anschlusslösung befassen. Es ist hingegen kaum

vorstellbar, dass vernünftig denkende Vertragsparteien auf den mehr oder weniger zufälligen Zeitpunkt der Festlegung des konkreten Rückgabetermins abgestellt hätten.

E. 10.6

Die Beklagte sprach die zweite und letztlich endgültige Kündigung am 19. März 2020 aus (act 3/11). Die Ausübung der Option mit Schreiben vom 28. August 2020 erfolgte somit deutlich verspätet. Zwischen dem Berufungskläger 2 und der Berufungsbeklagten kam kein Arbeitsvertrag zustande. Die Berufungsanträge Ziff. 3-6 sind daher abzuweisen.

E. 11.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 ZPO). Das Ausmass des Obsiegens misst sich anhand des Streitwerts (Vgl. JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 106 N 9). Bei Klagenhäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zur Bestimmung des Streitwerts zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 3 ZPO). Das Gleiche gilt für Klage und Widerklage (Art. 94 ZPO).

E. 11.2

Die Vorinstanz ging bei der Festsetzung und Verteilung der erstinstanzlichen Prozesskosten von einem vorläufigen Streitwert von Fr. 381'136.80 aus. In diesem Betrag enthalten ist u.a. auch die Mehrwertsteuer auf der Pauschalentschädigung in Höhe von Fr. 11'550.– (Fr. 150'000.– x 7.7%; vgl. act. 73 S. 32 ff.). Wie die Berufungskläger zu Recht bemängeln, ist die Mehrwertsteuer analog den Zinsen nicht zum Streitwert hinzuzuzählen (OGer ZH PC130067 vom 2. Juni 2014 E. 2; dazu und zu den hier nicht einschlägigen Ausnahmen vgl. auch OFK OR-

- 27 - MOHS, 2. Aufl. 2015, Art. 91 N 3; STEIN-WIGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 91 N 30 ff.; DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 17). Für das erstinstanzliche Verfahren ist deshalb von einem vorläufigen Streitwert von Fr. 369'586.80 (Fr. 381'136.80 - Fr. 11'550.–) auszugehen. Davon beurteilte die Vorinstanz im angefochtenen Teilentscheid Fr. 283'702.– (Fr. 369'586.80 - Fr. 85'884.75; vgl. act. 75 S. 35).

E. 11.2.1

Die Gerichtskosten für den angefochtenen Teilentscheid im erstinstanzlichen Verfahren sind unter Berücksichtigung des korrigierten Streitwertes, ansonsten aber analog dem Vorgehen der Vorinstanz auf rund Fr. 11'000.– festzusetzen (§§ 4 Abs. 1-3 und 10 Abs. 1 GebV OG; vgl. act. 75 S. 32-35; zu den neuen Zahlen vgl. act. 74 Rz. 43-46). Die Berufungskläger obsiegen im Umfang von Fr. 166'157.70 (Fr. 150'000.– + Fr. 8'080.20 + Fr. 8'077.50) oder zu rund 60%. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten sind deshalb im Umfang von Fr. 6'600.– der Berufungsbeklagten und im Umfang von Fr. 4'400.– den Berufungsklägern aufzuerlegen. Sie sind aus den im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Vorschüssen in Höhe von insgesamt Fr. 22'960.– (vgl. act. 10, 13 und 14) zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Restbetrag verbleibt einstweilen bei der Gerichtskasse. Ob und in welchem Umfang eine Partei der anderen die geleisteten Vorschüsse zu ersetzen hat, ist von der Vorinstanz im Endentscheid über die restlichen Klage- und Widerklagebegehren zu

entscheiden (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 11.2.2

Weiter ist die Berufungsbeklagte zu verpflichten, den Beschwerdeführern eine auf 20% (60% - 40%) reduzierte Parteientschädigung auszurichten. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 283'702.– und in Anwendung von §§ 4 Abs. 1-3 AnwGebV ist die reduzierte Parteientschädigung auf Fr. 3'200.– (inkl. MWST) festzusetzen (die Mehrarbeit für die Vertretung mehrerer Klienten findet bereits im Streitwert Berücksichtigung).

E. 11.3

Im Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 228'000.– (Fr. 150'000.– Pauschalentschädigung + Fr. 78'000.– Lohnforderung). Die Beru-

- 28 - fungskläger obsiegen zu 65% (Fr. 150'000.– x 100 / Fr. 228'000.–). Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind in Anwendung von §§ 12 Abs. 1 und 2, 4 Abs. 1-3 GebV OG auf Fr. 10'000.– festzusetzen und aus dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss (act. 79) in gleicher Höhe zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsbeklagte ist zu verpflichten, den Berufungsklägern Fr. 6'500.– (65% der Gerichtskosten) zu ersetzen und ihnen eine auf 30% (65% - 35%) reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Entschädigung ist in Anwendung von §§ 4 Abs. 1-3 und 13 AnwGebV auf Fr. 2'000.– (inkl. MWST.) festzusetzen. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Berufungskläger werden die Dispositiv-Ziffern 1, 4, 5 und 6 des Teilurteils des Mietgerichtes Zürich vom 26. September 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: 1.a) Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 Fr. 150'000.– zzgl. 7.7% MWST und 5% Verzugszins auf Fr. 150'000.– seit 19. Oktober 2020 zu bezahlen. 1.b) Die Anträge Ziff. 5-8 der (modifizierten) Hauptklage werden abgewiesen. 4. Die Gerichtsgebühr für die vorliegenden Teilentscheide wird auf Fr. 11'000.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten werden im Umfang von Fr. 6'600.– der Beklagten und im Umfang von Fr. 4'400.– solidarisch den Klägern auferlegt. Sie werden aus dem Vorschuss der Beklagten von Fr. 6'070.– und im Umfang von Fr. 4'930.– aus dem Vorschuss der Kläger bezogen. Der nicht benötigte Teil des Vorschusses der Kläger verbleibt einstweilen bei der Gerichtskasse. 6. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern in Zusammenhang mit den vorliegenden Teilentscheiden eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'200.– (inkl. MWST) zu bezahlen. 2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Teilurteil des Mietgerichtes Zürich vom 26. September 2022 bestätigt.

- 29 - 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'000.– festgesetzt und im Umfang von Fr. 6'500.– der Berufungsbeklagten und im Umfang von Fr. 3'500.– den Berufungsklägern auferlegt. Sie wird aus dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern Fr. 6'500.– des Vorschusses zu ersetzen. 4. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. MWST) zu zahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Mietgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. Fr. 228'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 30 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. E. Lichti Aschwanden MLaw S. Widmer versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.