

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG210008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Beschluss vom 6. Oktober 2021

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ Schweizerische ... Anlagestiftung,**  
Klägerin und Berufungsklägerin,

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

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**  
Beklagte und Berufungsbeklagte 1,

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

und

**C.\_\_\_\_\_ AG,**  
Eventualbeklagte und Berufungsbeklagte 2,

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

betreffend  
**Feststellung des Mietverhältnisses**

Berufung gegen einen Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 23. April 2021 (MB190002)

**Rechtsbegehren:**  
(act. 2 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass das Mietverhältnis mit der Beklagten ohne Kündigung per 31. Dezember 2019 endet.  
Eventualiter sei festzustellen, dass das Mietverhältnis mit der Beklagten ohne Kündigung per 31. Dezember 2022 endet, wobei die Klägerin als berechtigt gilt, den Mietzins auf den 1. Januar 2020 an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse anzupassen.
2. Eventualiter sei festzustellen, dass das Mietverhältnis mit der Eventualbeklagten ohne Kündigung per 31. Dezember 2019 endet.  
Subeventualiter sei festzustellen, dass das Mietverhältnis mit der Eventualbeklagten ohne Kündigung per 31. Dezember 2022 endet, wobei die Klägerin als berechtigt gilt, den Mietzins auf den 1. Januar 2020 an die orts- und quartierüblichen Verhältnisse anzupassen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten, eventualiter zulasten der Eventualbeklagten."

**Urteil des Mietgerichtes:**  
(act. 49 = act. 52 S. 16)

1. Auf die Klage vom 18. November 2019 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 16'850.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 29'550.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Eventualbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 27'440.– zu bezahlen.
- 6./7. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 30 Tage].

**Berufungsanträge:**

(act. 53 S. 2)

- "1. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 23. April 2021 (Vorinstanz) sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung bzw. Fortführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (zur Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen sowie zur materiellen Beurteilung in der Sache), indem auf die Klage vom 18. November 2019 einzutreten ist.
2. Ausgangsgemäss seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens den Berufungsbeklagten aufzuerlegen und diese seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Berufungsklägerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen.
3. Für das obergerichtliche Verfahrens seien die Gerichtskosten den Berufungsbeklagten aufzuerlegen und diese seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Berufungsklägerin eine angemessene Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen."

**Erwägungen:**

1.

1.1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) ist Eigentümerin und Vermieterin der Liegenschaft an der D. \_\_\_\_\_-strasse 1-2 / E. \_\_\_\_\_-strasse 3-4 in F. \_\_\_\_\_. Die Liegenschaft war seit längerem der G. \_\_\_\_\_ AG bzw. nach Umfirmierung der B. \_\_\_\_\_ AG vermietet worden (act. 2 S. 3 N 2; act. 4/1). Mit Eingabe vom 18. November 2019 – unter Einreichung der Klagebewilligungen der Schlichtungsbehörde in Mietsachen vom 14. Oktober 2019 – machte die Klägerin gegen die B. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte und Berufungsbeklagte, fortan Beklagte) sowie die C. \_\_\_\_\_ AG (Eventualbeklagte und Berufungsbeklagte, fortan Eventualbeklagte) beim Mietgericht Uster (fortan Vorinstanz) eine Klage mit obgenanntem Rechtsbegehren anhängig (act. 1-2, act. 4C). Die Klägerin führte aus, es sei zwischen den Parteien sowohl strittig, wer Mieterin der zurzeit von der Eventualbeklagten benutzten Räumlichkeiten sei, als auch, auf welchen Zeitpunkt hin das Mietverhältnis ende (act. 2 S. 3 N 2).

1.2. Mit Verfügung vom 27. November 2019 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss zu leisten und um sich zur Stellung der beiden in der Klage aufgeführten Parteien auf der Beklagtenseite zu äussern (act. 5). Die Klä-

gerin leistete den Kostenvorschuss und äusserte sich mit Zuschrift vom 7. Januar 2020 zur Stellung der beiden beklagten Parteien (act. 9 und act. 13). Mit Eingabe vom 17. Januar 2020 machte die Eventualbeklagte v.a. geltend, dass die Klage im ordentlichen Verfahren zu behandeln sei, unter Vorbehalt weiterer Einreden sowie Einwendungen nach Erhalt der Klagebegründung samt Beilagen (act. 18). Die Beklagte reichte am 20. Januar 2020 ein Schreiben im Sinne einer Kurzstellungnahme zum klägerischen Schreiben vom 7. Januar 2020 ein, worin sie u.a. auch die (zwingende) Anwendung der Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens geltend machte (act. 20). Die Eingaben wurden den jeweils anderen Parteien zur Kenntnis gebracht, woraufhin sich die Eventualbeklagte nochmals mit Schreiben vom 27. Januar 2020 (act. 24), die Klägerin mit Schreiben vom 31. Januar 2020 (act. 27) und die Beklagte mit Schreiben vom 14. Februar 2020 (act. 29) äusserten. Mit Beschluss vom 26. Mai 2020 passte die Vorinstanz das Rubrum an und sie trat – im Sinne eines Zwischenentscheides – auf die Klage ein, unter Bejahung der Behandlung der Streitigkeit im vereinfachten Verfahren, der sachlichen Zuständigkeit des Mietgerichts und dem Vorliegen eines Feststellungsinteresses der Klägerin (act. 32). Die dagegen von der Beklagten und der Eventualbeklagten geführten Berufungen wurden von der Kammer am 23. bzw. 30. November 2020 (teilweise) gutgeheissen, der vorinstanzliche Beschluss vom 26. Mai 2020 wurde aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen (Geschäfts-Nr. NG200008, NG200007, act. 35-36).

Mit Verfügung vom 8. Dezember 2020 stellte die Vorinstanz der Beklagten sowie der Eventualbeklagten die Klageschrift der Klägerin samt Beilagen zu. Sie beschränkte das Prozessthema auf die Zulässigkeit der Klage, dies unter Fristansetzung an die Parteien zur Stellungnahme (act. 37). Die Parteien äusserten sich mit Schreiben vom 20. und 21. Januar 2021 sowie 8. Februar 2021 (act. 39-40, act. 42). Nach nochmaliger Äusserungen der Beklagten und Eventualbeklagten zur Eingabe der Klägerin (act. 45, act. 47), trat die Vorinstanz mit Beschluss vom 23. April 2021 auf die Klage zufolge Fehlens eines Feststellungsinteresses der Klägerin nicht ein (vgl. das eingangs aufgeführte vollständige Dispositiv; act. 49 = act. 52 S. 16).

2.

2.1. Gegen diesen Entscheid wandte sich die Klägerin mit Eingabe vom 26. Mai 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig an das Obergericht des Kantons Zürich. Sie stellte die eingangs genannten Anträge (act. 53 S. 2; act. 50). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-50). Mit Verfügung vom 2. Juni 2021 setzte die Kammer der Klägerin eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren an. Die Klägerin leistete diesen innert erstreckter Frist (act. 56, act. 58 und act. 60). Sie informierte die Kammer in der Folge Ende Juli resp. anfangs August 2021, dass sich die Parteien in Vergleichsgesprächen befänden und eine Einigung in Aussicht stehe (act. 61).

2.2. Mit Eingabe vom 29. September 2021 (Datum Poststempel: 1. Oktober 2021) teilt die Klägerin mit, dass die Parteien sich aussergerichtlich geeinigt hätten und die Berufung entsprechend zurückgezogen werde. Die Gerichtskosten würden die Parteien gemäss Vergleich je zu einem Drittel übernehmen, auf Parteienschädigung werde gegenseitig verzichtet (act. 63). Die beigelegte Vereinbarung der Parteien vom 24., 27. resp. 29. September 2021 lautet wie folgt (act. 64):

"1. Die B.\_\_\_\_\_ AG und die A.\_\_\_\_\_ halten fest, dass zwischen Ihnen bezüglich der Objekte an der D.\_\_\_\_\_ -strasse 1/5, F.\_\_\_\_\_ kein Mietverhältnis mehr besteht, so dass die A.\_\_\_\_\_ über die Objekte gemäss Nachtrag Nr. 9 vom 29.9./18.10.2017 frei verfügen kann.

Die B.\_\_\_\_\_ AG und die A.\_\_\_\_\_ erklären daher, dass sie diesbezüglich gegenseitig vollständig auseinander gesetzt sind.

2. Die B.\_\_\_\_\_ AG und die C.\_\_\_\_\_ AG erklären, im Zusammenhang mit der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ -strasse 1/5, F.\_\_\_\_\_ und der Uebernahme des dortigen Betriebes (Asset Deal Vertrag vom 23.11.2017 und Vertrag betreffend Uebertragung des Mietverhältnisses vom 25.4.2018) gegenseitig vollständig auseinandergesetzt zu sein.

3. Die B.\_\_\_\_\_ AG verpflichtet sich, die der A.\_\_\_\_\_ auferlegten Gerichtskosten im Verfahren vor Mietgericht Uster (Geschäfts-Nr. MB190002; Beschluss vom 23.4.2021) und im Verfahren vor Obergericht Zürich (Geschäfts-Nr. NG210008, Gerichtskosten bis max. CHF 5'000.00) zu je 1/3 zu übernehmen

und diesen Betrag der A. \_\_\_\_\_ innert 10 Tagen nach Erhalt des Abschreibungsbeschlusses des Obergerichts Zürich zu bezahlen.

Die B. \_\_\_\_\_ AG verzichtet auf die ihr im Verfahren vor Mietgericht Uster (Geschäfts-Nr. MB190002) zugesprochene Parteientschädigung.

Die B. \_\_\_\_\_ AG und die A. \_\_\_\_\_ verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung im Verfahren vor Obergericht Zürich (Geschäfts-Nr. NG210008).

4. Die C. \_\_\_\_\_ AG beteiligt sich an den der A. \_\_\_\_\_ auferlegten Gerichtskosten im Verfahren vor Mietgericht Uster (Geschäfts-Nr. MB190002) und im Verfahren vor Obergericht Zürich (Geschäfts-Nr. NG210008) mit je einem Drittel und verpflichtet sich, diesen Betrag der A. \_\_\_\_\_ innert 10 Tagen nach Erhalt des Abschreibungsbeschlusses des Obergerichts Zürich zu bezahlen.

Die C. \_\_\_\_\_ AG verzichtet auf die ihr im Verfahren vor Mietgericht Uster (Geschäfts-Nr. MB190002) zugesprochene Parteientschädigung.

Die C. \_\_\_\_\_ AG und die A. \_\_\_\_\_ verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung im Verfahren vor Obergericht Zürich (Geschäfts-Nr. NG210008).

5. Die A. \_\_\_\_\_ zieht die Berufung vom 26.5.2021 beim Obergericht Zürich (Geschäfts-Nr. NG210008) nach allseitiger Unterzeichnung dieser Vereinbarung zurück, wobei sich die B. \_\_\_\_\_ AG und die C. \_\_\_\_\_ AG verpflichten, auf entsprechende Anfrage des Obergerichts Zürich, den Verzicht auf eine Parteientschädigung zu bestätigen.
6. Aenderungen und Ergänzungen dieser Vereinbarung bedürfen zur Gültigkeit der Schriftform. Gerichtsstand ist Zürich."

3.

Der Vergleich wurde von allen Parteien unterzeichnet (act. 64). Aufgrund dieser Vereinbarung der Parteien resp. dem Rückzug der Berufung durch die Klägerin ist das vorliegende Berufungsverfahren als erledigt abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

4.

4.1. Die Parteien haben sich im Vergleich auf die Verlegung der Gerichtskosten des erstinstanzlichen sowie des vorliegenden Berufungsverfahrens zu je einem Drittel geeinigt (vgl. act. 64 Ziffer 3 und 4, erster Absatz). Entsprechend ist zum einen eine Neuverlegung der erstinstanzlichen Prozesskosten (Geschäfts-Nr. MB190002-I) vorzunehmen und ist zum anderen die Prozesskostenverlegung des vorliegenden Berufungsverfahrens zu regeln. Parteientschädigungen sind vereinbarungsgemäss in keinem Verfahren zuzusprechen (vgl. act. 64 Ziffer 3 und 4, zweiter und dritter Absatz).

4.2. Nach der Vereinbarung der Parteien sind die Dispositiv-Ziffern 3 bis 5 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben, und die Kostenverlegung wie auch die Parteientschädigungen sind vereinbarungsgemäss neu zu regeln.

4.3. Die Entscheidgebühr des vorliegenden Berufungsverfahrens ist nach Massgabe des Streitwerts bzw. des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls festzulegen (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Der Streitwert liegt bei Fr. 2'843'856.00 (36 x Mietzins inkl. Akontozahlung Nebenkosten gemäss Nachtrag Nr. 6 zum Mietvertrag; act. 4/1). Zu berücksichtigen ist der Umfang resp. Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheides und dass es in der Berufung (nur) um die Frage des Vorliegens eines Feststellungsinteresses ging (vgl. act. 53 S. 3, Ziff. 6). Weiter wird das Berufungsverfahren ohne Anspruchsprüfung erledigt. Es erscheint demzufolge gerechtfertigt, die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 bis 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'500.00 festzusetzen.

4.4. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien je zu einem Drittel aufzuerlegen. Dabei ist der von der Klägerin geleistete Kostenvorschuss gemäss Art. 111 ZPO zu berücksichtigen (vgl. act. 9, act. 60). Der Überschuss des Kostenvorschusses ist der Klägerin zurückzuerstatten, unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
2. Die Dispositiv-Ziffern 3-5 des Beschlusses des Mietgerichts Uster vom 23. April 2021 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - "3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin, der Beklagten und der Eventualbeklagten je zu einem Drittel auferlegt. Sie werden von der Klägerin unter Verrechnung des von ihr geleisteten Kostenvorschusses bezogen, sind ihr jedoch von der Beklagten und von der Eventualbeklagten je zu einem Drittel zu ersetzen. Der Überschuss wird der Klägerin – unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs des Staates – zurückerstattet.
  4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
  5. Der Eventualbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen."
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 4'500.00 festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird den Parteien je zu einem Drittel auferlegt, sie wird mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Überschuss wird der Berufungsklägerin – unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs des Staates – zurückerstattet.
5. Für das Berufungsverfahren werde keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte 1 sowie die Berufungsbeklagte 2 unter Beilage der Doppel von act. 53 und act. 63, sowie an das Mietgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 Fr. 2'843'856.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Die **Anfechtung einer Parteierklärung** (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit **Revision** beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
8. Oktober 2021