

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG240016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie
Gerichtsschreiberin Dr. S. Scheiwiller

Beschluss vom 29. Mai 2026

in Sachen

A._____ AG,

Vermieterin, Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch B._____ AG

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

C._____ AG in Liquidation,

Mieterin, Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Konkursamt D._____

betreffend **Kündigungsschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil
vom 11. Juli 2024 (MJ200012)**

Erwägungen:

I.

1.

1.1 Mit Mietvertrag vom 4./7. März 2019 mietete die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Berufungsbeklagte) von der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) einen Gewerberaum EG an der E.____-strasse 1-2 in D.____ mit Mietbeginn ab dem 16. Juli 2019 und mit Mindestdauer bis am 30. September 2024 (act. 21/2). Sodann mietete die Berufungsbeklagte von der Berufungsklägerin die Parkplätze 1-4 (Seite D.____) und 7-8 (Seite F.____) an der E.____-strasse 1-2 (act. 21/3-8), einen Abstellplatz an der E.____-strasse 3 (act. 21/9) sowie die Parkplätze 8-9 an der G.____-strasse 4 (act. 31/4). Die Berufungsbeklagte betrieb in den gemieteten Gewerberäumlichkeiten eine Karrosseriewerkstatt (act. 19 Rz. 13; act. 29 Rz. 5).

1.2 Mit Schreiben vom 28. Januar 2020 erklärte die Berufungsklägerin gegenüber der Berufungsbeklagten, sie in den letzten Monaten wiederholt mündlich und via E-Mail darauf hingewiesen zu haben, dass sie ihre Autos auf den Zufahrtsflächen, den allgemeinen Freiflächen und vermietbaren Parkplätzen nicht abstellen dürfe. Sie fordere sie daher dazu auf, für ihre Autos bis 31. Januar 2020 andere Abstellplätze zu suchen und vor ihrem Geschäftseingang ab 1. Februar 2020 nur noch vier Autos (wie im Mietvertrag vereinbart) abzustellen (act. 31/7). Mit Schreiben vom 13. Mai 2020 gelangte die Berufungsklägerin erneut an die Berufungsbeklagte, nahm Bezug auf die bereits erfolgte Abmahnung und hielt fest, dass trotz dieser wiederholt Klagen über das fortgesetzt vertragswidrige Verhalten der Berufungsbeklagten erfolgt seien, weshalb sie aufgefordert werde, bis am 18. Mai 2020, 18.00 Uhr, den vertragsgemässen Zustand herzustellen, ansonsten ohne weitere Abmahnung die Kündigung ausgesprochen werde (act. 31/12).

1.3 Mit Formular vom 17. Juli 2020 kündigte die Berufungsklägerin zufolge fehlender Sorgfalt und Rücksichtnahme die Mietverhältnisse auf den 31. Januar 2021 (act. 21/11). Dies, da die Berufungsbeklagte immer wieder die allgemeinen Zu-

fahrtsflächen, Ladeflächen und die zur Vermietung stehenden Parkplätze in der Umgebung blockiert habe. Zudem habe die Berufungsbeklagte – so die Berufungsklägerin – die behördlichen Auflagen aufgrund ihres Baugesuches vom 1. November 2019 trotz Beseitigungsaufforderungen seitens der Gemeinde D._____ nicht fristgerecht erfüllt (vgl. Begleitschreiben zur Kündigung vom 17. Juli 2020; act. 21/27).

2. Die Berufungsbeklagte machte daraufhin nach Durchlaufen des Schlichtungsverfahrens und Erhalt der Klagebewilligung ihre Klage betreffend "Kündigungsschutz" beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (fortan Vorinstanz) anhängig, wobei sie um die Ungültigerklärung (eventualiter um die Erklärung der Missbräuchlichkeit) der Kündigung vom 17. Juli 2020 ersuchte (act. 19). Nach Einholen eines Kostenvorschusses bei der Berufungsbeklagten (act. 24) und einer Stellungnahme zur Klage bei der Berufungsklägerin (act. 25 ff., insb. act. 29) fand am 5. Juli 2021 vor Vorinstanz die Hauptverhandlung statt. Die Parteien erstatteten je zwei Parteivorträge und erhielten Gelegenheit zur Novenstellungnahme; Vergleichsgespräche fanden nicht statt (Prot. Vi. S. 8 ff.). Nach Gutheissung einer an das Obergericht erhobenen Rechtsverzögerungsbeschwerde (OGer ZH PD220010 vom 8. Juli 2022 = act. 49) fand ein Beweisverfahren statt, in dessen Rahmen am 13. Februar 2023 Zeugen befragt wurden (act. 53 ff.; Prot. Vi. S. 36 ff. u. act. 61–65, 67 u. 69). In der Folge wurde das Verfahren wegen aussergerichtlichen Vergleichsgesprächen bis und mit 31. Januar 2024 sistiert (act. 73-86). Nachdem diese zu keiner Einigung geführt hatten, erging am 11. Juli 2024 der Entscheid, mit welchem die Vorinstanz die Kündigung der Berufungsklägerin für ungültig erklärte (act. 87 = act. 93 [Aktenexemplar] = act. 95, vgl. dort Disp.-Ziff. 1). Die Vorinstanz auferlegte die Entscheidgebühr in Höhe von Fr. 10'000.-- zzgl. Fr. 50.-- Zeugenentschädigung der Berufungsklägerin und verpflichtete diese, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 22'000.-- (inkl. MwSt.) zu bezahlen (vgl. a.a.O. Disp.-Ziff. 2-4).

3. Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 16. September 2024 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung und verlangte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Gültigerklärung der Kündigung, unter Kosten-

und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Berufungsbeklagten (act. 94; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 88). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-91). Mit Verfügung vom 9. Oktober 2024 wurde die Prozessleitung delegiert und ein Kostenvorschuss eingeholt (vgl. act. 98). Den Vorschuss leistete die Berufungsklägerin innert Frist (act. 99-100). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2024 informierte die Berufungsklägerin die Kammer darüber, dass ein von ihr gegen die Berufungsbeklagte infolge Zahlungsverzugskündigung gestelltes Ausweisungsbegehren im summarischen Verfahren durch das Bezirksgericht Hinwil gutgeheissen worden sei. Über die Berufungsbeklagte sei zudem der Konkurs eröffnet worden. (act. 103 und 104/1-2). Mit Beschluss vom 23. Dezember 2024 wurde in der Folge das vorliegende Berufungsverfahren gestützt auf Art. 207 Abs. 1 SchKG sistiert. Das Konkursamt wurde ersucht, die Kammer über eine allfällige Fortsetzung des Verfahrens durch die Konkursmasse oder einzelne Gläubiger zu informieren bzw. unverzüglich Bericht zu erstatten, falls der Konkurs mangels Aktiven eingestellt würde (act. 105). Mit Eingabe vom 22. Juli 2025 teilte die Berufungsklägerin der Kammer mit, dass der über die Berufungsbeklagte eröffnete Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden sei (act. 107). Mit Eingabe vom 9. September 2025 bestätigte das Konkursamt D._____, das Konkursgericht habe das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt und keiner der Gläubiger habe innert Frist die Durchführung des Verfahrens begehrt, womit dieses rechtskräftig abgeschlossen sei (act. 109).

II.

1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO).
2. Beim Streit um die Gültigkeit einer Kündigung berechnet sich der Streitwert grundsätzlich nach dem Zeitraum, währenddessen der Mietvertrag fortauern würde, wäre die Kündigung nicht gültig, wobei bei der Berechnung des Streitwerts die dreijährige Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu berücksichtigen ist –

ohne Hinzurechnung der voraussichtlichen Verfahrensdauer (DIKE Komm. ZPO-DIGGELMANN, 3.A. 2025, Art. 91 N 44; OGer ZH LF200042 vom 16. Oktober 2020 E. 2.1). Zusätzlich zur dreijährigen Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR ist sodann zu berücksichtigen, auf welchen Zeitpunkt hin nach Ablauf der Sperrfrist das Mietverhältnis frühestens gekündigt werden kann (BGE 137 III 389 E. 1.1; OGer ZH NG190021 vom 16. April 2020 E. 3.1). Der Beginn der Frist (dies a quo) bildet dabei das Datum des angefochtenen Entscheides (BGE 137 III 389 E. 1.1).

3. Vorliegend sieht der Mietvertrag vom 4./7. März 2019 betreffend Gewerberäume eine Kündigungsfrist von 6 Monaten im Voraus auf Ende März, Juni und September vor, jedoch frühestens auf den 30. September 2024 (Minstdauer; act. 21/2). Die Mietverträge vom 4./7. März 2019 betreffend Parkplätze Nr. 1-4, 7 und 8 sehen eine Kündigungsfrist von 3 Monaten im Voraus auf Ende jeden Monats vor, ausser Dezember, jedoch frühestens auf den 30. September 2024 (vgl. act. 21/3-8). Schliesslich sieht der Mietvertrag vom 13. September 2019 betreffend Abstellplatz eine 1-monatige Kündigungsfrist vor, im Voraus, auf Ende jeden Monats ausser Dezember (vgl. act. 21/9).

4. Das angefochtene Urteil datiert vom 11. Juli 2024, womit die (hypothetische) dreijährige Sperrfrist am 11. Juli 2027 enden würde. Die nächstmögliche Kündigungsmöglichkeit für den Mietvertrag betreffend Gewerberäume wäre per 31. März 2028, womit sich hierfür ein Streitwert von Fr. 190'520.-- ergibt (= 44 Monate x Fr. 4'330.-- Bruttomietzins [act. 21/2]). Für die Mietverträge betreffend die Parkplätze ergibt sich sodann ein Streitwert von Fr. 11'700.-- (= 39 Monate x 6 Parkplätze x Fr. 50.-- [vgl. act. 21/3-8]) und für den Abstellplatz einen von Fr. 2'960.-- (37 Monate x Fr.80.-- [act. 21/9]). Demnach beläuft sich der Streitwert für die vorliegende Klage der Berufungsklägerin auf insgesamt Fr. 205'180.-- (= Fr. 190'520.-- + Fr. 11'700.-- + Fr. 2'960.--). Vor diesem Hintergrund ist die Streitwertgrenze von mehr als Fr. 10'000.-- ohne Weiteres erreicht. Das Rechtsmittel der Berufung ist somit gegeben.

III.

1. Wird ein Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt, wird die juristische Person bis zur Löschung ihres Eintrags im Handelsregister über ihr etwaig noch vorhandenes Vermögen vollumfänglich Verfügungsfähig. In Bezug auf hängige Verfahren springt die Prozessführungsbefugnis an sie zurück (BGer 4A_527/2020 vom 22. April 2021 E. 5.2). Nach Art. 207 SchKG eingestellte Prozesse sind daher wieder aufzunehmen bzw. weiterzuführen (BGer 9C_56/2023 vom 15. Mai 2023 E. 2.3.2; BGer 2C_142/2022 vom 15. Dezember 2023 E. 1.3.2; ZR 2016 Nr. 41 E. 3.3; OGer ZH NP170007 vom 13. Juli 2013 E. 3; RU170075 vom 20. April 2018 E. 2; BSK SchKG II-LUSTENBERGER/SCHENKER, 3. A. 2021, Art. 230 N 20d f.).
2. Da der über die Berufungsbeklagte eröffnete Konkurs rechtskräftig mangels Aktiven eingestellt wurde und sie nach wie vor im Handelsregister eingetragen ist, ist das vorliegende Verfahren weiterzuführen.
3. Zulässigkeitsvoraussetzung für jedes Rechtsmittel bildet die Beschwer. Der Rechtsmittelkläger muss durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein. Es handelt sich dabei um das Pendant zum Rechtsschutzinteresse im erstinstanzlichen Verfahren und ist von Amtes wegen zu beachten. Das schutzwürdige Interesse an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheids muss aktueller Natur und im Zeitpunkt des Entscheids der Rechtsmittelinstanz noch gegeben sein (REETZ, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler (Hrsg.), 4. A. 2025, vor Art. 308–318 N 39). Fällt die Beschwer während laufendem Rechtsmittelverfahren dahin, ist das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (vgl. Art. 242 ZPO).
4. Neue Tatsachen und Beweismittel, die nach Ablauf der Berufungsfrist entstehen, sind im Berufungsverfahren unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO noch bis zu Beginn der Phase der Urteilsberatung zu berücksichtigen (BGE 142 III 413 E. 2.2.5 f.). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2024 teilte die Berufungsklägerin der Kammer mit, dass sie gegen die Berufungsbeklagte ein Ausweisungsbegehren gestellt habe, welches vom Einzelgericht im summarischen Ver-

fahren des Bezirksgerichtes Hinwil gutgeheissen worden sei (act. 103 und 104/2). Bei diesem Umstand handelt es sich um ein echtes Novum, welches im Berufungsverfahren zu beachten ist. Indem die Berufungsbeklagte aus der Mietliegenschaft ausgewiesen wurde, ist das schutzwürdige Interesse der Berufungsklägerin an der Feststellung der Gültigkeit der Kündigung vom 17. Juli 2020 dahingefallen und damit – bereits vor der Konkurseröffnung vom 18. November 2024 – gegenstandslos geworden. Das Verfahren ist entsprechend zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

5. Die Berufungsklägerin betont im Rahmen ihrer Eingabe vom 10. Dezember 2024, am vorliegenden Verfahren weiterhin ein Interesse zu haben, da ihr durch die Vorinstanz infolge des – nach Ansicht der Berufungsklägerin – fehlerhaften Urteils die Prozesskosten auferlegt worden seien und zudem der Gegenseite eine Parteienschädigung zugesprochen worden sei (act. 103). Dem ist zu folgen: Hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. dazu act. 93 S. 19 f. E. V. und Disp.-Ziff. 3-4) ist die Berufungsklägerin nach wie vor beschwert.

IV.

1.

1.1 Nach Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht. Dabei ist für die Kostenverlegung je nach Lage des Einzelfalls zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre, bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben, und welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat (BGE 142 V 551 E. 8.2 m.w.H.). Zwischen diesen Kriterien besteht keine Rangordnung. Auch müssen sie nicht stets kumulativ geprüft werden; viel-

mehr ist aufgrund des Einzelfalls zu entscheiden, welches Kriterium der Sachlage am ehesten gerecht wird (BGer 5A_717/2020 vom 2. Juni 2021 E. 4.2.1.1 m.H.).

1.2 Vorliegend erscheint weder die Frage, wer Anlass zur Klage gegeben hat, noch, bei wem die Gründe eingetreten sind, welche zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt haben, als geeignete Kriterien zur Beurteilung der Kostenfolgen. Ebenso wenig ist erkennbar, dass eine der Parteien unnötigerweise Kosten verursacht hätte. Entsprechend ist vorliegend für den Entscheid darüber, wer die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu tragen hat, entscheidend, was der mutmassliche Prozessausgang der Berufung der Berufungsklägerin gewesen wäre. Bei der Frage nach dem mutmasslichen Prozessausganges geht es nicht darum, die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen und dadurch weitere Umtriebe zu verursachen. Vielmehr soll es bei einer knappen, summarischen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt werden (BGE 142 V 551 E. 8.2 m.w.H.).

2. Zum mutmasslichen Ausgang des Verfahrens ergibt sich was folgt:

2.1 Der Mieter muss die Sache sorgfältig gebrauchen und bei einer unbeweglichen Sache auf Hausbewohner und Nachbarn Rücksicht nehmen. Verletzt der Mieter trotz schriftlicher Mahnung des Vermieters seine Pflicht zu Sorgfalt oder Rücksichtnahme weiter, so dass dem Vermieter oder den Hausbewohnern die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist so kann der Vermieter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (vgl. Art. 257f Abs. 1-3 OR). Dies ist nicht leichthin anzunehmen. Die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen der Kündigung trägt der Vermieter (Art. 8 ZGB; BSK OR-WEBER, 8. A. 2026, Art. 257f N 4 und N 8).

2.2 Die Berufungsklägerin sprach gegen die Berufungsbeklagte die Kündigung der Mietverhältnisse mit der Begründung der fehlenden Sorgfalt und Rücksichtnahme per 31. Januar 2021 (vgl. vorstehend E. I.1.3) aus, weil die Berufungsbeklagte seit Mietantritt wiederholt und in unbefugter Weise leerstehende Parkplätze

und Freiflächen in Anspruch genommen habe, dies trotz klarer mietvertraglicher Regelung und mehrmaliger Intervention der Verwaltung sowie anderer Mieter der Liegenschaft und trotz zweimalig erfolgter Abmahnungen. Aufgrund des abschreckenden Verhaltens der Berufungsbeklagten sei es der Berufungsklägerin zudem unmöglich, für die leerstehenden Räumlichkeiten Mieter zu finden. Überdies habe die Berufungsklägerin Mitte Juni 2020 vom Bauamt D._____ erfahren, dass die Berufungsbeklagte baurechtliche Auflagen nicht umgesetzt habe, weshalb ihr vom Bauamt Nachfrist bis zum 10. Juli 2020 zur Erfüllung der Auflagen angesetzt worden sei und – da bis dahin nach wie vor nicht alle Auflagen erfüllt gewesen seien – per 24. Juli 2020 die Schliessung und Ausserbetriebsetzung der Spritzkabine und des Abluftkamins angeordnet worden sei (act. 29, Prot. Vi. S. 9 ff.).

2.3 Die Berufungsbeklagte bestritt vor Vorinstanz, ihre Pflicht zur Sorgfalt und Rücksichtnahme verletzt zu haben. Sie habe die allgemeinen Zufahrtsflächen, Zufahrtswege, Freiflächen, Ladeflächen oder die zur Vermietung stehenden Parkplätze in ihrer Umgebung nicht dauernd blockiert. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb die Fortsetzung des Mietverhältnisses objektiv nicht zumutbar sei. Selbiges gelte auch im Zusammenhang mit den durch sie angeblich nicht erfüllten behördlichen Auflagen, sei es doch das Problem von ihr – der Berufungsbeklagten –, wenn die Behörden ihr infolge Nichterfüllung der Auflagen Sanktionen auferlegen würden, und nicht dasjenige der Berufungsklägerin (vgl. act. 19 und Prot. Vi. S. 8 f. i.V.m. act. 37).

2.4 Die Vorinstanz verneinte zusammengefasst, dass der Berufungsklägerin eine Fortführung des Mietverhältnisses nicht zumutbar gewesen sei: So sei gestützt auf die ihr vorliegenden Beweismittel nicht erstellt, dass das angebliche Verhalten der Berufungsbeklagten ursächlich für die von der Berufungsklägerin behaupteten Schwierigkeiten gewesen sei, neue Mieter zu finden (act. 93 E. 2.2. und E. 3.2.). Zur Frage, ob die Berufungsbeklagte nicht gemietete Parkplätze und Freiflächen beansprucht sowie andere Mieter blockiert habe, kam die Vorinstanz zum Schluss, eine Überbeanspruchung der Parkplätze und der zur Verfügung stehenden Freiflächen durch die Berufungsbeklagte und damit eine Sorgfaltspflichtverletzung sei – auch für die Zeit nach erfolgter Abmahnung bis hin zur Kündi-

gung – zu bejahen. Diese Überbeanspruchung lasse sich teilweise mit den von der Berufungsbeklagten vorgetragenen Gründen, die mit dem Betrieb einer Garage im Zusammenhang stünden, rechtfertigen. Namentlich, dass es im Zusammenhang mit der Reinigung der Garage zu vermehrtem Verkehr auf dem Areal gekommen sei, dass gewisse Parkplätze aufgrund der fehlenden Beschilderung durch Kunden der Berufungsbeklagten verstellt worden seien und dass eine gewisse Verwechslungsgefahr mit der H._____, domiziliert in F._____, bestanden habe und deren Kunden unberechtigt Parkplätze auf dem Areal in F._____ blockiert hätten. Eine vollständige Rechtfertigung der Situation sei damit aber nicht gegeben, sei es dazu doch häufig zu Überbelegungen gekommen und der Berufungsbeklagten habe zumindest mit fortlaufender Dauer des Mietverhältnisses klar sein müssen, dass sie sich mit den durch sie gemieteten Parkplätzen zu arrangieren habe. Indes habe eine Beeinträchtigung der anderen Mieter einzig auf der Seite F._____ in Bezug auf die Anlieferungsrampe bestanden; der Mieter I._____ habe einmal monatlich eine Lieferung mit einem grossen Camion erhalten, wobei es vereinzelt zu Problemen gekommen sei. Eine ständige Blockade habe daher nicht vorgelegen. Zudem sei es auch einzig der Mieter I._____ gewesen, welcher sich an zu oft in Anspruch genommenen Parkplätze gestört habe. Von anderen Mietern lägen keine Beschwerden im Recht. Nicht zweifelsfrei bewiesen sei zudem, dass es einzig die Berufungsbeklagte gewesen sei, welche Fahrzeuge auf den freistehenden Parkplätzen abgestellt habe. Die Berufungsklägerin habe im Übrigen damit rechnen müssen, dass es beim Fehlen entsprechender Beschriftungen der Parkplätze zu unerwünschter Parkplatzbelegungen durch Laufkundschaft kommen könne. Ein Ergreifen von Massnahmen, um allen Mietern gerecht zu werden, und damit die Fortsetzung der Mietverhältnisse sei der Berufungsklägerin daher zumutbar (act. 93 E. 2.3 und E. 3.4 f.).

2.5 Im Rahmen ihrer Berufungsschrift macht die Berufungsklägerin kurz zusammengefasst geltend, die Berufungsbeklagte habe die behördlichen Auflagen, mithin die Brandschutzauflagen, trotz entsprechender Abmahnung des Bauamtes D._____ zum Zeitpunkt der Kündigung nicht erfüllt, womit sie die Liegenschaft sowie die Mieter wesentlich gefährdet und zudem gegen den Mietvertrag verstossen habe. Dieser habe die Mieterausbauten von der Erfüllung behördlicher Aufla-

gen abhängig gemacht. Die Weiterführung des Betriebes trotz Nichterfüllung der Auflagen sei einzig auf die Untätigkeit des Bauamtes zurückzuführen. Durch die Nichterfüllung der Auflagen habe eine grobe Vertragsverletzung vorgelegen. Sodann trägt die Berufungsklägerin vor, dass es immer wieder zu Überbelegungen durch die Berufungsklägerin gekommen sei, und dieses Problem bis zum Zeitpunkt der Einreichung der Berufung weiter bestanden habe. Bei den Erklärungsversuchen der Berufungsbeklagten vor Vorinstanz habe es sich um Ausreden bzw. um reine Schutzbehauptungen gehandelt. Falsch sei die Feststellung der Vorinstanz, dass nur der Mieter I. _____ durch die Überbelegung behindert worden sei; so habe sich u.a. auch die Mieterin J. _____ über Behinderungen beschwert (u.H.a. act. 31/7a). Die Behinderung von Mieter I. _____ sei zudem durch die Vorinstanz bagatellisiert worden, habe dieser doch ausgeführt, dass er den Lieferanten habe wechseln müssen, da der ursprüngliche Lieferant mit seinem 30 Tonnen schweren Lastwagen auf dem verstellten Kehrplatz nicht mehr habe werden können. Das Zustellen von Freiflächen durch die Berufungsbeklagte behindere sowohl Kunden und Lieferanten der Berufungsbeklagten selbst, als auch öffentliche Dienste wie Post, Kehrriichtabfuhr oder sonstige Zubringer, welche auf der Tempo-80-Strecke anhalten müssten. Hinzu komme, dass der Geschäftsführer der Berufungsbeklagten den Mieter I. _____ bedroht habe, was ebenfalls eine schwere Verletzung der Sorgfalts- und Rücksichtspflicht darstelle. Die Berufungsklägerin nennt im Rahmen ihrer Berufungsschrift sodann mehrere Sachverhalte, welche sich erst nach der Kündigung vom 17. Juli 2020 ereignet hätten, die aber ihrer Ansicht nach das fortgesetzt vertragswidrige Verhalten und die fehlende Rücksichtnahme der Berufungsbeklagten zeigten. Die von der Berufungsbeklagten durch die fortgesetzte Übernutzung begangene, anhaltende Vertragsverletzung mache die Fortführung des Mietverhältnisses für sie, die Berufungsklägerin, unzumutbar (act. 94 Rz. 1 ff.).

2.6 Wie gezeigt, bejahte die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht, dass die Berufungsbeklagte die Brandschutzauflagen zum Zeitpunkt der Kündigung nicht vollumfänglich erfüllt gehabt habe. Da indes eine (partielle) Einstellung des Betriebes nicht erfolgt sei, erscheine das Versäumnis nicht derart schlimm, um eine ausserordentliche Kündigung zu rechtfertigen (vgl. E. 2.4). Die Berufungsklägerin geht

auf die Argumentation der Vorinstanz nicht weiter ein, sondern legt im Rahmen der Berufungsschrift – weitgehend in Wiederholung ihres vor Vorinstanz bereits vorgetragenen Standpunktes (vgl. act. 29 Rz. 22 ff. und Rz. 34) – dar, dass durch die Nichterfüllung der Brandschutzauflagen eine Gefährdung der übrigen Mieter bestanden habe (vgl. act. 94 Rz. 1 f. und Rz. 18). Dabei bleiben ihre Ausführungen aber pauschal. Weshalb konkret eine unmittelbare Gefährdung vorgelegen habe, obwohl selbst die Bauabteilung der Gemeinde D._____ das Ergreifen von sofortigen Massnahmen als nicht angezeigt erachtet hatte (vgl. act. 93 E. 2.1.2), ergibt sich aus den Ausführungen der Berufungsklägerin nicht. Im Übrigen wurde der Abluftkamin durch die Berufungsbeklagte erhöht, womit sich auch der Mieter I._____ – entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin (vgl. act. 94 Rz. 1) – nicht mehr durch die Dreckluft gestört fühlte (vgl. act. 65 S. 6). Damit fehlt es an einer hinreichenden Auseinandersetzung als auch an substantiierten und belegten Behauptungen zur angeblichen Gefährdung. Der Berufung wäre in diesem Punkt gestützt auf eine summarische Prüfung kein Erfolg beschieden.

2.7 Hinsichtlich der Frage der Überbelegung ist festzuhalten, dass die Vorinstanz mit Blick auf die ihr vorliegenden Beweismittel eine Überbelegung der Park- und Freiflächen durch die Berufungsbeklagte und damit einhergehende Behinderung zumindest eines anderen Mieters bejahte, indes verneinte, dass eine Fortführung des Mietverhältnisses deswegen nicht zumutbar sei (vgl. E. IV.2.4). Entsprechend keine Relevanz haben mit Blick darauf daher grundsätzlich die diversen Ausführungen der Berufungsklägerin, mit welcher sie erneut das Bestehen einer Überbelegung geltend macht (vgl. act. 94 Rz. 2 ff.). Im vorliegenden Verfahren, bei dem es um die Gültigkeit der Kündigung geht, ist auch nicht auf die Frage einzugehen, inwiefern die Überbeanspruchung der Plätze durch die Berufungsbeklagte finanzielle Folgen mit sich tragen könnte (vgl. act. 94 Rz. 16). Was die Behauptungen der Berufungsklägerin anbelangt, wonach neben dem Mieter I._____ sich auch weitere Mieter über die Überbelegung beschwert hätten, verweist sie insbesondere auf eine E-Mail von K._____ (Einzelzeichnungsberechtigter der Berufungsklägerin) vom 27. März 2019. Die E-Mail wurde vor Mietbeginn (vgl. E. I.1.1) verfasst, wobei daraus hervorgeht, dass es zwischen der Mieterin J._____ und der Berufungsbeklagten Unklarheiten insbesondere wegen der Zu-

ordnung der Parkplätze gegeben habe (vgl. act. 31/7a). Dabei handelt es sich indes um eine punktuelle Auseinandersetzung, die noch vor Mietantritt stattgefunden hatte. Es wird weder behauptet noch ist ersichtlich, dass sich die besagte Mieterin auch nach Mietbeginn weiterhin durch die Parkplatzsituation gestört fühlte. Darüber hinaus bleibt es bezüglich weiterer Mieterbeschwerden bei unsubstantiierten und unbelegten Behauptungen, die nicht weiter zu berücksichtigen sind. Bezüglich der Zuordnung der Fahrzeuge und der damit einhergehenden Beweisproblematik verhalf sich die Vorinstanz einem Kunstgriff, indem sie eine Zuordnung der sportlichen Fahrzeuge (ohne Nummernschild) an die Berufungsbeklagte für möglich hielt, bei den "normalen" Fahrzeuge (mit Nummernschild) jedoch nicht, weshalb es, so die Vorinstanz, nicht zweifelsfrei bewiesen werden könne, dass immer nur die Berufungsbeklagte ihre Fahrzeuge auf die freistehenden Parkplätze abgestellt habe (vgl. E. IV.2.4; act. 93 E. 3.4). Die Berufungsklägerin entgegnet hierzu einzig, dass diejenigen Falschparkierer, die gemäss Vorinstanz nicht der Berufungsbeklagten zugeordnet werden könnten, selten gewesen seien und dass sie die dauerhafte Übernutzung nicht zu erklären vermögen. Diese pauschale Behauptung der Berufungsklägerin vermag die vorinstanzlichen Überlegungen nicht zu entkräften. Die Folgen der Beweislosigkeit punkto Überbelastung durch die Berufungsbeklagte treffen die (beweisbelastete; vgl. E. IV.2.1) Berufungsklägerin. Im Übrigen war das grosse Interesse an Parkplätzen seitens der Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin – entgegen ihrer Auffassung in der Berufungseingabe (vgl. act. 94 Rz. 17) – nachweislich bereits vor Mietbeginn bekannt (vgl. act. 64 S. 3). Vor diesem Hintergrund kann nicht von einer für sie unerwarteten und damit unzumutbaren Situation die Rede sein (vgl. act. 94 Rz. 16), zumal sie – wie die Vorinstanz zutreffend ausführt (vgl. E. IV.2.4) – mangels klarer Kennzeichnung der Plätze mit einer gewissen Überbelegung infolge Laufkundschaft rechnen musste. In Kenntnis des Garagenbetriebs und der damit zusammenhängenden Parkplatzsituation wäre es – wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend erwog – zumutbar gewesen, mit geeigneten Massnahmen (insbesondere Kennzeichnung der Parkplätze) Abhilfe zu schaffen; dies entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin, wonach sie hierfür keine Verantwortung trage (vgl. act. 94 Rz. 17). Schliesslich ist hervorzuheben, dass der Mieter I. _____

im Rahmen der Zeugeneinvernahme erklärte, dass sich die Parkplatzsituation zuletzt entschärft und die Situation verbessert habe, zumal die Lieferungen gar nicht mehr durch einen grossen Camion, sondern durch kleinere Fahrzeuge erfolgten (vgl. act. 65 S. 6 f.). Soweit darüber hinaus noch Flächen überstellt wurden, blockierte die Berufungsbeklagte höchstens sich selber, weshalb ein "äusserst rücksichtsloses Verhalten" – entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin (vgl. act. 94 Rz. 8) – zu verneinen ist. Im Ergebnis ist gegen die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach die Fortführung des Mietverhältnisses zumutbar sei, bei summarischer Prüfung nichts einzuwenden.

2.8 Was die behaupteten Drohungen seitens des Geschäftsführers der Berufungsbeklagten anbelangt, ist festzuhalten, dass im Begleitschreiben der Kündigung vom 17. Juli 2020 keine Drohungen erwähnt werden (vgl. act. 2/15). Auch in der Klageantwort der Berufungsklägerin vom 5. Februar 2021 ist davon keine Rede (vgl. act. 29). Der Geschäftsführer der Berufungsbeklagten wird darin lediglich als "nicht einsichtig" bezeichnet (vgl. act. 29 Rz. 15). Auch wenn in den Akten gewisse Hinweise für mögliche Drohungen vorliegen, bleibt es im Sinne der Verhandlungsmaxime Sache der Partei, die relevanten Tatsachen in substantiierte Weise in das Verfahren einzubringen. Insofern ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diesen Vorwurf nicht von Amtes wegen berücksichtigt hat. Entsprechend handelt es sich um ein unechtes Novum, wobei die Berufungsklägerin nicht begründet, weshalb sie diese Tatsachenbehauptung trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht hat (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Es bleibt ohnehin auch unklar, wann genau die behaupteten Drohungen erfolgt sind. Soweit sie erst nach der Kündigung vom 12. Juli 2020 erfolgt sind, können sie nicht als Grund für dieselbe aufgeführt werden und wären für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Kündigung nicht relevant. Somit ist der Einwand – summarisch betrachtet – unbegründet.

2.9 Die von der Berufungsklägerin zusätzlich aufgeführten Sachverhalte, die sich erst nach erfolgter Kündigung vom 17. Juli 2020 ereigneten, sind für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Kündigung nicht von Relevanz, weshalb es sich erübrigt, näher darauf einzugehen.

2.10 Nach dem Gesagten vermögen bei summarischer Prüfung die Einwände der Berufungsklägerin nicht zu überzeugen. Es ist entsprechend nicht von einem für die Berufungsklägerin günstigen mutmasslichen Verfahrensausgang auszugehen, weshalb ihr sowohl die Kosten des erstinstanzlichen als auch diejenigen des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind.

V.

1. Beanstandungen hinsichtlich der Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten wurden keine vorgebracht. Sie sind zu bestätigen (act. 93 E. V.3). Auch zur Höhe und Bemessung der von der Vorinstanz festgelegten Parteientschädigung äussert sich die Berufungsklägerin nicht. Entsprechend ist auch die von der Vorinstanz der Berufungsbeklagten zugesprochene Parteientschädigung zu bestätigen (act. 93 E. V.4).
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 205'180.-- (vgl. E. II.4) gestützt auf § 4 Abs. 1-3, § 7 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'000.-- festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Berufungsklägerin nicht zufolge ihres mutmasslichen Unterliegens und der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Aufwände entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr sowie die erstinstanzliche Parteientschädigung werden bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.-- festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt. Sie wird vom geleisteten Vorschuss bezogen. Der Rest ist der Berufungsklägerin unter dem Vorbehalt eines Verrechnungsanspruchs der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 94, sowie an die Vorinstanz, 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 Fr. 205'180.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. S. Scheiwiller

versandt am: