

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG170024-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 20. März 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. rer. pol. et lic. iur., LL.M. Y. _____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen einen Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Diels-
dorf vom 16. November 2017 (MD170001)

Rechtsbegehren:

(act. 1)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 32'400.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. Januar 2015 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der einfachen Gesellschaft "A. _____ und B. _____, C. _____-Weg, D. _____ [Ort] bestehend aus A. _____ (Kläger) und B. _____ (Beklagte), den Betrag von Fr. 64'800.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. Januar 2015 zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf:

(act. 22 = act. 25 [Aktenexemplar] = act. 27)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'300.– zu bezahlen.
- 5.-7. (Mitteilung / Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 26):

1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Mietgericht, vom 16. November 2017 (Geschäfts-Nr. MD170001-D) vollständig aufzuheben und die Sache zur Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten, zuzüglich MWST.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 35):

1. Die Berufungsklage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % MWST) zu Lasten des Klägers.

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien sind Gesamteigentümer infolge einfacher Gesellschaft in Bezug auf die Liegenschaft, Grundregister Blatt 1, Kataster Nr. 2, in D._____, genannt C._____ (vgl. act. 4/2 und 4/8). Unbestritten ist, dass der C._____ aus mehreren Gebäuden mit Wohnbauten, Scheunen, Lagern und Einstellhallen besteht und am C._____ -Weg ... ein 5 ½-Zimmer-Einfamilienhaus liegt (vgl. act. 26 Rz. 7 f. und 12; act. 35 Rz. 6 ff.).

Vor Vorinstanz war unbestritten, dass die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) ca. seit dem Jahr 2004 auf dem C._____ die Liegenschaft am C._____ -Weg ... bewohnt (vgl. act. 1 Rz. 5 und 10 mit act. 10 Rz. 7 ff. und 30 ff.). Auch darüber, dass die Berufungsbeklagte dem Vater der Parteien, E._____, vor der Übertragung des erwähnten Grundstückes auf die Parteien infolge Schenkung einen monatlichen Mietzins von Fr. 1'500.– bezahlt hatte (vgl. act. 10 Rz. 30 und act. 35 Rz. 11), sodann ab November 2006 regelmässig Fr. 800.– und ab Juli 2013 Fr. 500.– auf ein auf beide Parteien lautendes Konto leistete (vgl. act. 10 Rz. 34) und sie diese Zahlungen ab November 2013 einstellte (vgl. act. 10 Rz. 42), waren sich die Parteien einig.

Hingegen war (und ist) zwischen den Parteien insbesondere umstritten, ob (ab dem Zeitpunkt der Übertragung des C._____s auf die Parteien) zwischen der einfachen Gesellschaft "A._____ und B._____" und der Berufungsbeklagten ein Mietvertrag über die Nutzung des 5 ½-Zimmer-Einfamilienhauses am C._____ -Weg ... mit einem Mietzins von Fr. 1'600.– pro Monat vereinbart sowie die Abma-

chung getroffen wurde, einen Mietanteil von Fr. 800.– dem Berufungskläger zur freien Verfügung zukommen zu lassen, oder ob es sich bei den seitens der Berufungsbeklagten bis November 2013 auf ein gemeinsames Konto überwiesenen Beträgen um Einlagen bzw. um Akontobeiträge an die einfache Gesellschaft "A. _____ und B. _____" handelt, welche ausschliesslich dazu bestimmt waren, Kosten des streitgegenständlichen Einfamilienhauses zu begleichen (vgl. act. 10 Rz. 29 ff. und act. 35 Rz. 14, Rz. 17 ff., Rz. 29 mit act. 1 und act. 26 Rz. 13 ff.).

1.2 Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Frage, ob das Mietgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) seine sachliche Zuständigkeit zur Beurteilung der Streitigkeit zu Recht verneinte.

2.1 Mit Eingabe vom 29. Mai 2017 reichte der Berufungskläger das eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren samt Beilagen beim Mietgericht des Bezirkes Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) ein (vgl. act. 1 bis 4/15).

2.2 Mit Beschluss vom 16. November 2017 (act. 22 = act. 25 [Aktenexemplar] = act. 27) trat die Vorinstanz, wie eingangs wiedergegeben, auf die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein (vgl. act. 25 S. 6 Dispositiv-Ziffer 1).

3.1 Gegen diesen Beschluss erhob der Berufungskläger rechtzeitig (vgl. act. 25 i.V.m. act. 23/1 und act. 26) mit Eingabe vom 21. Dezember 2017 (act. 26) Berufung. Nach Einholen eines Kostenvorschusses, welcher fristgerecht einging (vgl. act. 32 i.V.m. act. 30 und act. 31), wurde der Berufungsbeklagten Frist zur Erstattung einer Berufungsantwort angesetzt (vgl. act. 33). Diese ging mit Eingabe vom 23. Februar 2018 (vgl. act. 35) fristgerecht ein.

3.2 Die Akten der Vorinstanz (act. 1-23; inkl. Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Dielsdorf [Geschäfts-Nr. MK170021-D]) wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Prozessuale Vorbemerkungen

1. Mit dem angefochtenen Entscheid verneinte die Vorinstanz ihre sachliche Zuständigkeit. Es handelt sich folglich um einen Endentscheid (vgl. Art. 236 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten, mithin im vorliegenden Fall, ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert richtet sich nach demjenigen der Hauptsache (vgl. PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 7 m.w.H.). Der Hauptsachenstreitwert beträgt Fr. 32'400.– (vgl. act. 1 i.V.m. act. 25 E. IV./1 und act. 26). Der angefochtene Entscheid ist daher mit Berufung anfechtbar (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO).

Die Berufung wurde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer eingereicht. Der Berufungskläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

2.1 Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Zur unrichtigen Rechtsanwendung gehört ebenfalls die falsche Ermessensausübung, weshalb sie im Gesetz nicht eigens erwähnt wird.

2.2 Zur Begründung der Berufung genügt es nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte (und von ihr Diskutierte) zu wiederholen. Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewandt hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll (vgl. zum Ganzen etwa IWO W. HUNGERBÜHLER/MANUEL BUCHER, DI-

KE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 29-31, N 36-39 und N 44; ZK ZPO-REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.; ZR 110/2011 S. 246; vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f., jeweils mit zahlreichen Verweisen, sowie BGE 138 III 374).

III.

Zur Berufung im Einzelnen

1.1 Die Vorinstanz erwog zur Begründung ihrer sachlichen Unzuständigkeit einzig, die Streitigkeit betreffe kein Mietrechtsverhältnis, sondern – wie der Berufungskläger selber vorgebracht habe – ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis aufgrund einer einfachen Gesellschaft der Parteien. Der Berufungskläger habe seine Begehren auf Bestimmungen über die einfache Gesellschaft gestützt und nicht auf allfällige mietrechtliche Grundlagen. Es handle sich deshalb um eine Klage aus Gesellschaftsrecht. Daher sei das Mietgericht sachlich nicht zuständig (vgl. act. 25 E. III./2 f.).

Damit verneinte die Vorinstanz ihre sachliche Zuständigkeit gestützt auf Ausführungen des nicht anwaltlich vertretenen Berufungsklägers zur rechtlichen Grundlage seines behaupteten Anspruchs. Gestützt auf welche Tatsachenvorbringen vom Vorliegen einer einfachen Gesellschaft bzw. einer Klage aus Gesellschaftsrecht ausgegangen wurde, kann dem vorinstanzlichen Entscheid nicht entnommen werden.

1.2 Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) hält dem in seiner Berufung im Wesentlichen entgegen, die Vorinstanz habe einzig gestützt auf seine Ausführungen in Rz. 6 f. der Klage entschieden, wonach die Berufungsbeklagte ihre Beitragspflicht nach Art. 531 OR verletze und gegen Art. 532 OR verstosse, und sei auf seine anderen Sachverhaltsschilderungen in seiner Klage nicht eingegangen. Damit habe sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt und das Recht unrichtig angewandt (vgl. act. 26 Rz. 19 und 26). Denn massgebend seien nur die von ihm geschilderten Tatsachen und Beweismittel, nicht aber die von ihm als Nichtjurist fälschlicherweise angeführten Gesetzesbestimmungen (vgl. act. 26

Rz. 21). Im Übrigen habe er in seiner Klage in rechtlicher Hinsicht auch festgehalten, es handle sich bei den Forderungen um offene Mietzinsforderungen infolge Bewohnens der gemeinsamen Liegenschaft (vgl. act. 26 Rz. 10 f. i.V.m. act. 1 Rz. 9).

Er habe bereits in seiner Klage namentlich vorgebracht, die Parteien hätten den Mietzins ab dem Zeitpunkt der Übertragung des C.____s seitens des Vaters auf die Parteien infolge Schenkung neu auf Fr. 1'600.– pro Monat festgelegt, übereinstimmend die Mietbedingungen und die Zahlung der Miete im Mailverkehr geregelt sowie vereinbart, dass die Berufungsbeklagte den hälftigen Mietzinsanteil von Fr. 800.– auf ein gemeinsames Konto überweise. Zudem habe er bereits ausgeführt, der Mietanteil von Fr. 800.– sei zu seiner freien Verfügung gewesen und diese Mietzinszahlungen seien bis Juli 2013 regelmässig erfolgt (vgl. act. 26 Rz. 13 i.V.m. act. 1 Rz. 11 ff. i.V.m. act. 4/9). Auch habe er in seiner Klage substantiiert, die Berufungsbeklagte habe nach dem 3. Juli 2013 die Zahlung einseitig auf Fr. 500.– reduziert und ab 4. November 2013 eingestellt; dies offenbar als Vergeltung dafür, dass er sie in der gemeinsamen GmbH wegen Fehlverhaltens gerügt gehabt habe (vgl. act. 26 Rz. 14 i.V.m. act. 1 Rz. 17). Weiter habe er auch bestritten, dass die Berufungsbeklagte für die Nutzung der Liegenschaft Zahlungen auf ein Sperrkonto leiste im Sinne eines Kontos, welches auf beide Parteien laute (vgl. act. 26 Rz. 15 i.V.m. act. 1 Rz. 18 ff.). Aus dem in seiner Klage substantiiert geschilderten Sachverhalt ergebe sich somit zweifelsohne, dass er gegenüber der Berufungsbeklagten eine Mietzinsforderung für die Benutzung der Liegenschaft am C.____-Weg ... geltend mache (vgl. act. 26 Rz. 17).

In rechtlicher Hinsicht fügt der Berufungskläger an, es handle sich um sog. Drittgeschäft zwischen der einfachen Gesellschaft und einem einzelnen Gesellschafter, weil die einfache Gesellschaft "B.____ und A.____, C.____-Weg, D.____", bestehend aus den Parteien, der Berufungsbeklagten die Liegenschaft am C.____-Weg ... zum Gebrauch überlasse und diese dafür einen Mietzins zu leisten habe. Die Berufungsbeklagte sei somit aus dem Mietverhältnis zur Zahlung verpflichtet, nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis. Daher sei das Mietgericht sachlich zuständig (vgl. act. 26 Rz. 22 ff.). Mit seiner Klage verlange er die Bezah-

lung an sich selbst, weil er mit der Berufungsbeklagten vereinbart habe, sie müsse als Gesellschafterin nur den hälftigen Mietzins bezahlen, dafür habe er diesen zur freien Verfügung (vgl. act. 1 Rz. 13). Damit hätten sie sich eine spätere Rückzahlung an die Berufungsbeklagte erspart. Eventualiter sei der volle Mietzins durch die Berufungsbeklagte an die einfache Gesellschaft zu bezahlen (vgl. act. 26 Rz. 26).

1.3 Die Berufungsbeklagte hält dem in ihrer Berufungsantwort in tatsächlicher Hinsicht im Wesentlichen entgegen, über die wesentlichen Vertragspunkte hätten sich die Parteien nicht geeinigt, weshalb kein Mietvertrag zustande gekommen sei (vgl. act. 35 Rz. 63 und Rz. 17 ff. i.V.m. act. 26 Rz. 13). Die Forderung des Berufungsklägers fusse nur auf der Sachverhaltsdarstellung, wonach sie die gemeinsame Liegenschaft bewohne, woraus er eine Mietzinszahlungspflicht ableite (vgl. act. 35 Rz. 10 und Rz. 56 i.V.m. act. 26 Rz. 10 f.).

Soweit die Berufungsbeklagte nunmehr bezugnehmend auf die Klage des Berufungsklägers implizit bestreiten will, die Liegenschaft am C._____ -Weg ... ca. seit dem Jahr 2004 bewohnt zu haben (vgl. act. 35 Rz. 11 i.V.m. act. 26 Rz. 12), gestützt auf vorinstanzlich eingereichte Akten (insb. act. 4/11,14-15, act. 1 und 2) oder neu eingereichte Beilagen (vgl. Bankkontoauszug vom 29.01.2010-10.02.2011 [act. 36/1]; Einschreiben vom 26.01.2014 [act. 36/2]; Rechnung vom 26.01.2014 [act. 36/3]) neue Tatsachen vorbringt, ohne darzulegen, weshalb sie dies trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor Vorinstanz hätte bestreiten oder vorbringen können, und ohne dass dies ersichtlich wäre, ist sie damit im Berufungsverfahren nicht zu hören (vgl. Art. 317 ZPO).

2.1 Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen, wie die sachliche Zuständigkeit (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), von Amtes wegen (vgl. Art. 60 ZPO).

Das Mietgericht und das mietgerichtliche Einzelgericht entscheiden erstinstanzlich namentlich Streitigkeiten aus Miet- (Art. 253a OR) und aus Pachtverhältnissen (Art. 276 OR) über Wohn- und Geschäftsräume (vgl. § 21 Abs. 1 lit. a und § 26 GOG/ZH). Für ein Mietverhältnis ist die Überlassung eines Mietgegenstandes gegen Entgelt entscheidend. Miete bezeichnet ein Vertragsverhältnis,

das durch den Austausch übereinstimmender Willenserklärungen begründet wird. Mit dem Abschluss eines solchen Vertrages verspricht der Vermieter unter anderem, die Sache in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und zu unterhalten (vgl. Art. 256 Abs. 1 OR). Zu welchem Gebrauch ein Raum in konkreten Einzelfall dienen soll, wofür der Mieter im Gegenzug verspricht, Mietzins zu leisten (vgl. Art. 253 OR), muss daher stets vom Konsens der Parteien erfasst sein, sei es ausdrücklich oder stillschweigend (das kann sich aus den Umständen im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss ergeben, wie z.B. aus dem bisherigen Gebrauch der Sache, oder etwa dadurch, weil das dem üblichen Gebrauch eines Raumes mit der Beschaffenheit des konkreten Mietobjektes entspricht). Die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichtes und des mietgerichtlichen Einzelgerichtes beschränkt sich gemäss § 21 Abs. 1 lit. a und § 26 GOG/ZH somit auf alle Klagen (Streitigkeiten) aus namentlich Mietverträgen, deren vertragsgemässer Gebrauch eines Raumes im Wohnen oder Geschäften i.S. des OR besteht und auf die daher die Bestimmungen über die Wohn- und Geschäftsräummierte des OR Anwendung finden (vgl. OGer ZH NP170010 vom 30. Mai 2017, E. 3.4.2 f.).

Unzuständig ist das Mietgericht und das mietgerichtliche Einzelgericht nach § 21 Abs. 1 lit. a und § 26 GOG/ZH daher namentlich für die Beurteilung von Klagen (Streitigkeiten) aus Mietverträgen, die zwar Raum zum Gegenstand haben, dessen vertragsgemässer Gebrauch aber weder im Wohnen noch im Geschäften im eben dargelegten Sinn besteht, sowie von Klagen (Streitigkeiten) aus Miet- und Pachtverträgen, die anderes als Raum zum Vertragsgegenstand haben (wie z.B. blosse Flächen bzw. Plätze), unbeschadet der darauf ausgeübten (vertragsgemässen) Tätigkeit des Mieters. Unzuständigkeit besteht für die Beurteilung aller Klagen aus Gebrauchsüberlassungsverträgen, die weder als Miete noch als Pacht von Wohn- und/oder Geschäftsraum i.S. des OR zu qualifizieren sind, sondern z.B. als Gebrauchsleihe oder als gemischter Vertrag. In diesen Fällen besteht die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (Bezirksgericht als Kollegium oder als Einzelgericht) oder allenfalls des Handelsgerichts oder des Einzelgerichts im summarischen Verfahren, je nach den verfahrensrechtlichen Besonderheiten,

welche die ZPO für die Behandlung einer bestimmten Klage vorsieht (vgl. OGer ZH NP170010 vom 30. Mai 2017, E. 3.4.3).

2.2 Im Sinne der soeben zitierten Praxis der Kammer kommt es für die Zuständigkeit (nur) darauf an, was mit der Klage in tatsächlicher Hinsicht behauptet wurde, und ob daraus (wenn es denn zutreffen sollte) der rechtliche Schluss auf ein Mietverhältnis zu ziehen ist. Das wird als Prinzip der doppelt relevanten Behauptungen bezeichnet und bedeutet, dass die entsprechenden Behauptungen für die Frage der Zuständigkeit unterstellt und erst bei der materiellen Prüfung der Klage geprüft, dh. allenfalls in einem Beweisverfahren untersucht werden. Selbst wenn sich die Behauptungen nicht erhärten lassen, bleibt das Gericht für den Entscheid zuständig.

Die Vorinstanz hat sich zu den entsprechenden Tatsachenbehauptungen der Parteien hierzu nicht geäußert. Indem sie ihren Entscheid nicht auf Sachverhaltsfeststellungen abstützte, sondern zur Begründung ihrer sachlichen Unzuständigkeit auf rechtliche Vorbringen des Berufungsklägers abstellte, stellte sie den Sachverhalt nicht (richtig) fest und wandte insbesondere das Recht, welches eine Prüfung der Prozessvoraussetzung der sachlichen Zuständigkeit von Amtes wegen vorsieht (vgl. Art. 60 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), nicht (richtig) an. Überdies verlangt der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV von der Behörde, dass sie die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (vgl. BGE 124 I 49 ff., E. 3a, BGE 124 I 241 ff., E. 2; je mit Hinweisen). Indem sie auf die Tatsachenbehauptungen des Berufungsklägers nicht einging, verletzte sie ihre Begründungspflicht und damit dessen Anspruch auf rechtliches Gehör.

Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. BGE 127 V 431 ff., E. 3d/aa). Auch bei einer schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs ist von einer Rückweisung der Sache abzusehen, wenn dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen wür-

de, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 137 I 195 ff., E. 2.3.2; BGE 133 I 201 ff., E. 2.2).

Da im Rahmen der Berufung eine solche Verletzung aufgrund der umfassenden Kognition der Kammer geheilt werden kann und der Anspruch des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör gewährt wird, ist auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zu diesem Zweck zu verzichten und das Versäumte an dieser Stelle nachzuholen.

2.3 Der Berufungskläger hatte in seiner Klage vor Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht im Wesentlichen vorgebracht, der C._____ bestehe aus mehreren Gebäuden mit Wohnbauten, Scheunen, Lagern und Einstellhallen (vgl. auch act. 4/8). Die Berufungsbeklagte bewohne auf dem C._____ ca. seit dem Jahr 2004 die Liegenschaft am C._____ -Weg ..., ein 5 ½-Zimmer-Einfamilienhaus (vgl. act. 1 Rz. 5 und 10). Seit Mietbeginn habe die Berufungsbeklagte monatliche Mietzinszahlungen in der Höhe von Fr. 1'500.– an den damaligen Eigentümer E._____ bezahlt. Am 21. August 2006 sei beiden Parteien die Liegenschaft am C._____ -Weg ... infolge Schenkung von E._____ zu Eigentum übertragen worden (vgl. a.a.O., Rz. 10 f.). Ab diesem Zeitpunkt sei ein zusätzlicher Lagerraum zum Mietobjekt hinzugekommen, weshalb die Parteien den Mietzins neu auf Fr. 1'600.– pro Monat festgelegt hätten. Ansonsten sei der bestehende, mündliche Mietvertrag weitergeführt worden (vgl. a.a.O., Rz. 12). Die Berufungsbeklagte habe den hälftigen Mietzinsanteil von Fr. 800.– auf ein auf beide Parteien lautendes Konto überwiesen. Dieses Konto sei als "Pool-Konto" angelegt worden; der Mietanteil von Fr. 800.– habe aber zu seiner freien Verfügung gestanden (vgl. a.a.O., Rz. 13). Er habe beabsichtigt, mit seinem Mietanteil Investitionen im C._____ vorzufinanzieren oder den Betrag für sich selbst zu beanspruchen (vgl. a.a.O., Rz. 14).

Diese Behauptungen bilden das tatsächliche Fundament der Klage. Wenn sie zutreffen, haben die Parteien die entgeltliche Überlassung von Raum zu Wohnzwecken vereinbart, und das ist rechtlich ein Mietvertrag.

2.4 Die Berufungsbeklagte hatte dem in ihrer Klageantwort vor Vorinstanz im Wesentlichen entgegengehalten, eine solche Vereinbarung sei nicht abgeschlossen worden und diese Zahlungen hätten nicht zur alleinigen Verfügung des Berufungsklägers gestanden. Dies ergebe sich bereits aus der Tatsache, dass diese auf ein gemeinsames Konto einbezahlt worden seien (vgl. act. 10 Rz. 35). Zum Zweck der Zahlungen führte sie zum einen aus, sie habe Fr. 800.– ab November 2006 und Fr. 500.– ab Juli 2013 als Akontozahlungen auf das gemeinsame Konto der einfachen Gesellschaft zwecks Bezahlung der laufenden Kosten, wie Heiz- und Warmwasserkosten, Betriebskosten sowie Gebühren und Abgaben, welche sich ausschliesslich aus dem Gebrauch der Liegenschaft ergeben würden (vgl. a.a.O., Rz. 34), geleistet. Zum anderen behauptete sie, ihre Zahlungen hätten der Tragung der Unterhaltskosten der Liegenschaft gedient (vgl. a.a.O., Rz. 45). Weiter gab sie an, die Kosten im Zusammenhang mit dem C._____ ... selber bezahlt zu haben (vgl. a.a.O., Rz. 39). Sie habe die Akontozahlungen reduziert, weil auch der Berufungskläger keine Zahlungen für die Benutzung der in seinem Gebrauch stehenden Objekte getätigt habe (vgl. a.a.O., Rz. 45) und diese dann eingestellt, weil der Berufungskläger beabsichtigt habe, die Beiträge für sich selber zu beanspruchen (vgl. a.a.O., Rz. 42).

2.5 Die erwähnten Tatsachenbehauptungen des Berufungsklägers vor Vorinstanz genügen für die Begründung der sachlichen Zuständigkeit, weil sie sich nicht sogleich als falsch erweisen. Denn die Berufungsbeklagte stellte diesen grundsätzlich lediglich ihre eigenen Behauptungen entgegen und offerierte namentlich zu den behaupteten Zwecken der auf das gemeinsame Konto einbezahlten Beiträge keinerlei entsprechende Beweise. Auch schliesst die seitens der Berufungsbeklagten behauptete Übertragung des erwähnten Grundstückes am 21. August 2006 frei von Miet- oder Pachtverträgen (vgl. a.a.O., Rz. 31 f.) zum einen eine spätere Vereinbarung eines Mietvertrages mit erhöhtem Mietzins nicht aus. Zum anderen steht dies auch der Behauptung des Berufungsklägers nicht entgegen, wonach der bestehende Mietvertrag – abgesehen vom neuen Mietzins – "weitergeführt" worden sei. Denn er behauptete nicht, eine entsprechende Vereinbarung sei vor dem Zeitpunkt der Übertragung getroffen worden (vgl. act. 1 Rz. 12).

Die vorinstanzlichen Behauptungen des Berufungsklägers zum Klagefundament genügen somit für die Begründung der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz. Erachtet die Vorinstanz die weiteren Prozessvoraussetzungen als gegeben und tritt sie auf die Klage ein, wird sie auf der Begründetheitsstufe zu prüfen haben, ob und welche Vereinbarungen die Parteien getroffen haben resp. ob es sich bei der eingeklagten Leistung tatsächlich um eine Leistung aus einem Drittgeschäft bzw. einem Mietvertrag zwischen der Berufungsbeklagten und der einfachen Gesellschaft oder allenfalls um einen gesellschaftsrechtlichen Beitrag handelt. Dasselbe gilt für die Aktivlegitimation bzw. die Frage, wer Anspruch auf die eingeklagte Forderung hat.

2.6 Daran vermögen auch die rechtlichen Ausführungen der Berufungsbeklagten vor Vorinstanz nichts zu ändern, wonach die Vereinbarung eines Mietvertrages mit Mietzinsleistung in diesem Zusammenhang ein unzulässiges In-Sich-Geschäft darstelle, mit welchem eine Besteuerung des Eigenmietwertes umgangen werden könnte (vgl. act. 10 Rz. 27).

Mit In-Sich-Geschäften, namentlich dem Selbstkontrahieren, sind regelmässig Interessenskollisionen verbunden, welche das Geschäft ungültig machen. Daher wird verlangt, dass die Natur des Geschäfts die Gefahr der Benachteiligung des Vertretenen ausschliesst oder der Vertretene den Vertreter zum Geschäftsabschluss besonders ermächtigt oder diesen nachträglich genehmigt (vgl. BK OR-FELLMANN/MÜLLER, a.a.O., Art. 543 N 100 m.w.H.). Da im vorliegenden Fall die Berufungsbeklagte diejenige ist, welche gegebenenfalls auf beiden Seiten tätig wurde, und der Berufungskläger seine Klage auf dieses Geschäft stützt, ist zum vornherein nicht ersichtlich, was die Berufungsbeklagte daraus zu ihren Gunsten ableiten will. Einzelne Gesellschafter können sich im Übrigen durchaus durch besonderen Vertrag (sog. Drittgeschäft) zu Leistungen ausserhalb bzw. neben ihrer Beitragspflicht der Gesellschaft gegenüber verpflichten (vgl. BK OR-FELLMANN, Bern 2006, Art. 530 N 22). Die aufgrund eines solchen besonderen Vertrages, namentlich eines Mietvertrages, begründeten Forderungen können zwar nicht vollkommen vom Gesellschaftsverhältnis losgelöst betrachtet werden, zumal sie häufig vom Gesellschaftsverhältnis überlagert werden (vgl. BK OR-FELLMANN,

a.a.O., Art. 530 N 25 f.). Wie bereits dargelegt wird aber nach der konkreten Vereinbarung zu bestimmen, ob es sich um einen Beitrag aus Gesellschaftsrecht oder um eine Leistung aus einem Drittgeschäft handelt.

2.7 Zudem bringt die Berufungsbeklagte in ihrer Berufungsantwort zwar gestützt auf bereits eingereichte Beilagen neu zur behaupteten Mietzinsforderung noch vor, sie habe Kosten der Wohnung bezahlt, wie Kehricht- und Abwassergebühren, die Gebäudeversicherung, Reparaturen der Stromverteilung und des Daches sowie den Ersatz einer Abwaschmaschine, die mietrechtlich der Vermieter bezahlen müsste, was gegen einen Mietzins und ein Mietverhältnis spreche (vgl. act. 35 Rz. 48 und 50 i.V.m. act. 12/3-6). Selbst wenn sie mit dieser in diesem Zusammenhang neu vorgebrachten Tatsachenbehauptung zu hören sein und diese zutreffen sollte, ist zum vornherein nicht ersichtlich, inwiefern dies eine Vereinbarung eines Mietzinses bzw. die entsprechenden Behauptungen des Berufungsklägers unmittelbar und eindeutig widerlegen sollte. Dasselbe gilt auch für die übrigen Vorbringen der Berufungsbeklagten, soweit diese nicht ohnehin unzulässige Noven darstellen.

3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zur Behandlung der vom Berufungskläger erhobenen Klagen sachlich zuständig ist. Die Berufung ist demzufolge gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. Infolge des Nichteintretens der Vorinstanz mangels sachlicher Zuständigkeit ist die Klage in wesentlichen Teilen unbeurteilt geblieben (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Sache ist daher zur Fortführung des Verfahrens, der Erhebung des relevanten Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Berufungsbeklagte für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

Im Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 32'400.– (vgl. act. 25 E. IV./1). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.– festzusetzen und diese der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind aus dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (vgl. Art. 111

ZPO). Die Berufungsbeklagte ist zu verpflichten, dem Berufungskläger den Betrag von Fr. 2'000.– zu ersetzen.

Bei der Festlegung der Höhe der Parteientschädigung für das Berufungsverfahren gilt es zu beachten, dass die Übernahme der Vertretung des Berufungsklägers erst vor Obergericht erfolgte. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von §§ 4 und 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'700.– zzgl. 8 % MWST festzusetzen und die Berufungsbeklagte zu verpflichten, diese dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen und der Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 16. November 2017 (Geschäfts-Nr. MD170001-D/U) wird aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsbeklagten auferlegt, und aus dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger den Betrag von Fr. 2'000.– zu ersetzen.
4. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.– zzgl. 8 % MWST zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage von Doppeln der Berufungsantwort samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 35 und 36/1-3), sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, Mietgericht, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 32'400.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. A. Götschi

versandt am: