

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB220037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss vom 28. November 2023

in Sachen

A. _____ GmbH,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

Politische Gemeinde B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Gemeinderat B. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (Zuständigkeit)**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf im
ordentlichen Verfahren vom 29. August 2022 (CG210014-D)**

Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die folgenden Beträge zu bezahlen:
- Fr. 65'147.50 zuzüglich Zins zu 5% seit 01.07.2019 (Verspätungsschaden);
 - Fr. 27'765.05 zuzüglich Zins zu 5% seit 01.07.2019 (Kosten Ersatzvornahme).
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Kosten des Schlichtungsverfahrens und Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 29. August 2022
(Urk. 31 S. 14):

1. Es wird festgestellt, dass das Bezirksgericht Dielsdorf sachlich für die Beurteilung der vorliegenden Rechtsstreitigkeit zuständig ist.
2. Der Antrag der Beklagten, auf die Klage sei nicht einzutreten (abgeurteilte Sache), wird abgewiesen. Das Verfahren wird fortgesetzt.
3. Die Vorladung der Parteien zur Instruktionsverhandlung erfolgt mit separater Verfügung nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist.
4. Die Entscheidgebühr für den vorliegenden Zwischenentscheid wird auf Fr. 4'250.– festgesetzt.
5. Die Entscheidgebühr für den vorliegenden Zwischenentscheid wird der Beklagten auferlegt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'250.– (zzgl. 7.7% MwSt.) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je mit Gerichtsurkunde.
8. Eine Berufung gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim

Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 30 S. 2):

1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 29. August 2022 im Verfahren CG210014 sei vollumfänglich (insb. Ziff. 1, 3, 5 und 6) aufzuheben und es sei über die Frage der Zuständigkeit neu zu entscheiden.
2. Auf die Klage der Klägerin und Berufungsbeklagten sei mangels des Vorliegens sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bis und mit dem Zwischenentscheid über die sachliche Zuständigkeit seien vollumfänglich der Klägerin und Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
4. Die Klägerin und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten und Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren bis und mit dem Zwischenentscheid über die sachliche Zuständigkeit eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 5'250.00 (zzgl. 7,7% MwSt.) zu bezahlen.
5. Es seien die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens beizuziehen.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich der Klägerin und Berufungsbeklagten aufzuerlegen und diese sei zur Zahlung einer angemessenen Parteientschädigung (zzgl. 7,7% MwSt.) an die Beklagte und Berufungsklägerin zu verpflichten.
7. Eventualiter – im Falle des Unterliegens der Beklagten und Berufungsklägerin – seien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens der Vorinstanz aufzuerlegen resp. auf die Staatskasse zu nehmen.

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 37 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien schlossen am 12. Januar 2010 einen (anfänglich befristeten) Pachtvertrag mit Wirkung per 1. Januar 2010 (Urk. 4/3, am 12. Januar 2010 genehmigt durch den Gemeinderat B._____, Urk. 16/2 S. 2). Die Klägerin verpachtete der Beklagten dabei einen Teil der Parzelle Kat.-Nr. 1 (neu 2) an der C._____-strasse in B._____. Pachtobjekt war gemäss Vertragstext ein Areal von ca. 600 m² zur Benützung als Lagerplatz. Mit Schreiben vom 18. Juni 2015 kündigte die Klägerin den Vertrag per 31. Dezember 2016 (Urk. 16/3/3). Danach vereinbarten die Parteien in einem ersten Schritt eine Weiternutzung bis zum 31. Dezember 2017, in einem zweiten eine solche bis zum 31. Dezember 2018 (Urk. 16/3/7-12); am 5. Oktober 2018 kündigte die Klägerin den Vertrag "endgültig per 31. Dezember 2018" (Urk. 16/3/13). Die Beklagte focht die Kündigung rechtzeitig bei der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirks Dielsdorf an (Geschäfts-Nr. MM180118-D; Urk. 16). In der Folge einigten sich die Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 25. Januar 2019 auf einen gerichtlichen Vergleich (Urk. 16/13). Nachdem die Beklagte das Pachtobjekt zum vereinbarten Zeitpunkt (bis spätestens 30. Juni 2019) nicht zurückgegeben hatte, erhob die Klägerin am 10. Juli 2019 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren ein Vollstreckungsbegehren gestützt auf den Beschluss der Schlichtungsbehörde vom 25. Januar 2019 (vgl. dazu Urk. 17; Geschäfts-Nr. EZ190001-D). Das Vollstreckungsbegehren wurde mit Urteil vom 24. September 2019 erstinstanzlich vollumfänglich gutgeheissen (Urk. 17/18). Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte Beschwerde. Das Obergericht Zürich, I. Zivilkammer, hiess die Beschwerde mit Urteil vom 6. April 2020 gut. Entsprechend wurde der Beschluss der Schlichtungsbehörde vom 25. Januar 2019 "nur" teilweise vollstreckt, nämlich betreffend Räumungstermin und Übergabemodalitäten; der Vergleich in Bezug auf eine allfällige Rückbaupflicht betreffend das auf dem Areal stehende Gebäude erwies sich als nicht vollstreckbar (Geschäfts-Nr. RV190007-O; Urk. 17/19). Die Beklagte räumte das Pachtobjekt in der Folge erst am 31. Mai 2020 (Urk. 1 S. 5). Das strittige Gebäude wurde von der Klägerin zwecks Weiterverpachtung des

Pachtareals zwischenzeitlich abgebrochen; sie fordert von der Beklagten diesbezüglich nur noch Schadenersatz für die entstandenen Kosten (Urk. 1 S. 8 f.).

2. Die darauf von der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) erhobene Klage vom 27. September 2021, mit welcher sie neben diesem Schadenersatz einen Verspätungsschaden geltend macht, ging am 29. September 2021 bei der Vorinstanz ein (Urk. 1). Der weitere Verfahrensgang kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 31 S. 2). Mit Beschluss vom 29. August 2022 stellte die Vorinstanz ihre sachliche Zuständigkeit für die Beurteilung der vorliegenden Rechtsstreitigkeit fest und wies den Antrag der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) betreffend Nichteintreten auf die Klage ab (Urk. 31 S. 14). Hiegegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 30. September 2022, hier eingegangen am 3. Oktober 2022, rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 30). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2022 wurde die Beklagte zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren von Fr. 4'250.-- verpflichtet (Urk. 34); die Zahlung ging rechtzeitig am 20. Oktober 2022 ein (Urk. 35). Am 5. Januar 2023 wurde der Klägerin Frist für die Einreichung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 36). Die vom 26. Januar 2023 datierende Berufungsantwort der Klägerin ging rechtzeitig am 27. Januar 2023 hierorts ein (Urk. 37). Mit Verfügung vom 1. März 2023 wurde die Berufungsantwortsschrift der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 38). Auf Gesuch der Beklagten wurde ihr am 23. März 2023 Frist anberaumt, um sich zur Berufungsantwort der Klägerin zu äussern (Urk. 40). Die entsprechende Eingabe datiert vom 28. März 2023, hier eingegangen am 29. März 2023 (Urk. 41). Sie wurde der Klägerin am 21. Juni 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 41). Diese reichte hiezu eine mit Datum vom 30. Juni 2023 versehene Eingabe ein, welche hierorts am 3. Juli 2023 einging (Urk. 43). Mit Verfügung vom 26. September 2023 wurde diese Eingabe wiederum der Beklagten zugestellt und den Parteien angezeigt, dass das Berufungsverfahren in die Phase der Urteilsberatung übergegangen ist (Urk. 44). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Das Verfahren ist spruchreif.

Auf die Ausführungen der Parteien ist nur so weit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

II.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]; BGer 5A_127/2018 vom 28. Februar 2019, E. 3, m.w.H.). Demnach hat der Berufungskläger im Sinne von Art. 311 ZPO in seiner Berufungsschrift hinreichend begründet aufzuzeigen, inwiefern das vorinstanzliche Urteil in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein bzw. an den gerügten Mängeln leiden soll. Dafür ist der Berufungskläger gehalten, die von ihm angefochtenen vorinstanzlichen Erwägungen genau zu bezeichnen, sich im Einzelnen argumentativ mit diesen auseinanderzusetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten darzulegen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Ungenügend sind folglich pauschale Behauptungen der Fehlerhaftigkeit des vorinstanzlichen Urteils sowie pauschale Verweise auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1).

Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden. Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

Unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes haben die Parteien die Tatsachen, auf die sie sich stützen, darzulegen und die entsprechenden Beweismittel frist- und formgerecht anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Von Amtes wegen wird nur Beweis erhoben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache

erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO). Die Parteien sind grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGer 4A_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2; BGer 5A_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4.2). Es kann aus praktischen Gründen vom Berufungsgericht nicht verlangt werden, dass es die – oft umfangreichen – erstinstanzlichen Akten nach erstinstanzlich erhobenen, vor zweiter Instanz jedoch nicht erneuerten Beweisanträgen durchforscht. Zudem entspräche dies nicht der Natur des Berufungsverfahrens als eigenständiges Verfahren (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.1 mit Hinweis auf die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, 7374 zu Art. 313 E-ZPO; BGE 144 III 394 E. 4.2).

2. Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im erstinstanzlichen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2; BGer 4A_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

3. Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des sog. Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder zu ergänzen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Sinne sind die Replikschriften der Parteien (Urk. 41, 43) entgegenzunehmen.

III.

1. a) Die Vorinstanz hatte auf Antrag der Beklagten (Urk. 11 S. 2) das Verfahren einstweilen auf die Frage der Prozess- bzw. Eintretensvoraussetzungen beschränkt (Urk. 15). Die Beklagte machte geltend, dass der Anspruch der Klägerin bereits von anderen Gerichten beurteilt worden sei und erhob deshalb die Einrede der abgeurteilten Sache. Sie stellte sich auf den Standpunkt, dass das Obergericht des Kantons Zürich (I. Zivilkammer; Geschäfts-Nr. RV190007) mit Ur-

teil vom 6. April 2020 (Urk. 17/19) den Anspruch auf Rückbau des Pachtgrundstückes rechtskräftig beurteilt habe und demgemäss eine res iudicata vorliege. Die Klägerin könne den Anspruch nicht nochmals materiell beurteilen lassen. Da das Obergericht in seinem Entscheid zum Schluss gekommen sei, dass die Rückbaupflicht im Vergleich und im Pachtvertrag nicht genügend bestimmt vereinbart worden sei und diese deshalb nicht vollstreckt werden könne, könne die Klägerin auch keinen Schadenersatz aufgrund ebendieser Rückbaupflicht verlangen, was sie jedoch genau mache. Sie fordere nämlich die Kosten für die Ersatzvornahme bzw. den Abbruch (Urk. 11 S. 5).

b) Die Vorinstanz erwog bezüglich der Einrede der abgeurteilten Sache Folgendes (Urk. 31 S. 9): "Gemäss Urteil des Obergerichts Zürich vom 6. April 2020 beschränkte sich der Prozessgegenstand auf die Vollstreckung des Vergleichs vom 25. Januar 2019 (act. 17/19 E. II. 2.). Zwar ist das Urteil des Obergerichts vom 6. April 2020 in formeller Hinsicht rechtskräftig, doch hält es klar fest, dass im Vergleichstext der strittige Umfang der Rückbaupflicht für eine Vollstreckung nicht hinreichend klar, eindeutig und unmissverständlich festgehalten wurde (act. 17/19 E. III. 3.2). Nun ist gerade im vorliegenden Verfahren unter anderem der Umfang einer Rückbaupflicht der Beklagten umstritten. Genau diese in casu zu beantwortende Streitfrage wurde weder von der Schlichtungsbehörde noch von den Gerichten im Vollstreckungsverfahren materiell beurteilt. Insbesondere hat bis anhin keine Auslegung des Vergleichs in einem Erkenntnisverfahren stattgefunden, was das Obergericht Zürich in ... [seinem] Urteil vom 6. April 2020 explizit festhielt (E. III 3.2): "[...] *Ferner kann der Umfang der vereinbarten Rückbaupflicht [...] nicht ohne Erkenntnistätigkeit bestimmt werden.*". Die beklagtsche Argumentation der abgeurteilten Sache (betreffend Vollstreckungsurteil und Vergleich) verfängt somit nicht. Es liegt deshalb keine abgeurteilte Sache (res iudicata) vor. Die Klägerin ist legitimiert, eine neue Klage (zur beschränkten Frage einer vertraglichen Verpflichtung zum Rückbau) anzustrengen. Der beklagtsche Einwand der abgeurteilten Sache ist folglich abzuweisen." Diese Schlussfolgerung wurde so in Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Beschlusses festgehalten (Urk. 31 S. 14). Diese Dispositivziffer wurde von der Beklagten gemäss deren Berufungsantrag 1 im Berufungsverfahren zwar formell mitangefochten (Urk. 30 S. 2). In der Beru-

fungsbegründung setzt sich diese aber mit keinem Wort mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Auf diesen Einwand der Beklagten ist daher nicht mehr einzugehen. Es bleibt diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid (Dispositivziffer 2).

2. a) Ferner stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass das angerufene Gericht sachlich nicht zuständig sei, da es sich vorliegend um ein Pachtverhältnis betreffend Pacht von Geschäftsräumlichkeiten im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR (bzw. Art. 276 OR) handle. Die sachliche Zuständigkeit für solche Streitigkeiten liege nicht bei den Friedensrichtern, sondern bei der paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen. Für den bei Nichteinigung folgenden ordentlichen Prozess liege die sachliche Zuständigkeit daher gemäss § 16 Abs. 2 GOG nicht beim ordentlichen Kollegialgericht, sondern beim Mietgericht (Urk. 11 S. 7 ff.).

aa) Die Beklagte machte geltend, dass zwar gemäss dem Wortlaut des Pachtvertrages vom 12. Januar 2010 (Urk. 4/3) lediglich ein Areal von 600 m² zur Benützung als Lagerplatz als Pachtobjekt bezeichnet werde. Faktisch hätten sich auf dem Areal allerdings auch zusammenhängende Gebäulichkeiten (Dauerbauten) befunden, die ihr von der Gemeinde als Pachtobjekte ebenfalls zur Nutzung zur Verfügung gestellt worden seien. Neben diesen Bauten habe auf dem Areal kein weiterer Platz bestanden, um ein Lager zu betreiben. Die Beklagte habe keine Mieterbauten errichtet; auch seien keine solchen übernommen worden. Der Vertrag habe keine entsprechenden Bestimmungen bzw. Verpflichtungen zulasten der Beklagten enthalten. Somit handle es sich entgegen dem Vertragswortlaut um einen Pachtvertrag betreffend Geschäftsräume im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR (bzw. Art. 276 OR) (Urk. 11 S. 7). Die Beklagte bestritt ausdrücklich, von ihrem Pachtvorgänger D._____ Gebäude übernommen zu haben. Das (bestehende) Gebäude habe sich im Eigentum der Gemeinde B._____ befunden. Das Pachtland habe somit nicht ohne das Gebäude verpachtet werden können (Urk. 25 S. 6). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelte jedes Mietobjekt als Geschäftsraum, welches der Entfaltung der privaten oder wirtschaftlichen Persönlichkeit des jeweiligen Mieters diene. Vorliegend habe das Areal mit den

bestehenden Gebäulichkeiten bzw. den fest mit dem Boden verbundenen Dauerbauten zweckbedingt als Lager für den Betrieb der Beklagten gedient. Weitere Räumlichkeiten seien von ihr nicht zugemietet oder gepachtet worden, weshalb es sich beim Mietobjekt (bzw. Pachtobjekt) um die einzige Geschäftsräumlichkeit gehandelt habe, in welcher die Beklagte ihre geschäftliche Tätigkeit ausgeübt habe (Urk. 11 S. 8).

bb) Die Klägerin stellte sich in ihrer vorinstanzlichen Replik auf den Standpunkt, dass Pachtobjekt gemäss Pachtvertrag vom 30. Dezember 2009 eine Teilfläche von 600 m² zur Benützung als Lagerplatz gewesen sei, und zwar auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1 an der C.____-strasse in B.____. Pachtobjekt sei nur das unbebaute Land gewesen, welches nach Beendigung des Vertrages auch wieder habe zurückgegeben werden müssen (Urk. 20 S. 8, 10 ff.). Es werde bestritten, dass sie der Beklagten Gebäude als Pachtobjekte zur Nutzung überlassen habe. Dies ergebe sich auch aus dem äusserst tiefen Pachtzins von Fr. 2.00/m², der gegenüber dem ursprünglichen Pachtvertrag (ohne Bauten) unverändert geblieben sei. Dass es der übereinstimmenden Meinung der Parteien entsprochen habe, wonach der Pachtvertrag keine Bauten zum Gegenstand habe, zeige sich auch daran, dass beide Parteien davon ausgegangen seien, die bestehende Lagerhalle sei Eigentum der Beklagten (Urk. 20 S. 9). Das bestehende Gebäude sei von der Beklagten nach Auffassung aller Beteiligten von ihrem Rechtsvorgänger D.____ übernommen worden. Es sei damit nicht Gegenstand des Pachtvertrages geworden (Urk. 20 S. 10). Die Beklagte habe ausserdem ihrer Nachbar-Pächterin (E.____ AG) erklärt, dass sie nicht an gemeinsamen Abbrucharbeiten interessiert sei, weil sie beabsichtige, das Gebäude zu verkaufen (Urk. 20 S. 9). Bestritten sei auch, dass neben den Bauten kein weiterer Platz für Lagerflächen vorhanden gewesen sei. Die mit Bauten überstellte Fläche habe 291,8 m² betragen (Urk. 20 S. 10 f.). Die Beklagte habe mit dem Vertrag auch die Rückbaupflicht ihres Rechtsvorgängers übernommen. Zwischen den Parteien habe der übereinstimmende Wille bestanden, dass die Beklagte in die Stellung des Vorpächters (D.____) eintrete. Der Pachtvertrag habe nur das Nutzungsrecht an einer Fläche, nicht aber an Räumen eingeräumt. Von einem Pachtvertrag betreffend Geschäftsräume im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR (bzw. Art. 276 OR) kön-

ne unter diesen Umständen keine Rede sein; eine Streitigkeit aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen im Sinne von Art. 200 Abs. 1 ZPO oder § 66 Abs. 1 und § 16 Abs. 2 GOG liege nicht vor. Dass die Beklagte damals ein Kündigungsschutzbegehren gestellt habe und die Parteien in der Folge – ohne Erörterung der Zuständigkeitsfrage – vor der Schlichtungsbehörde einen Vergleich abgeschlossen hätten, ändere daran nichts (Urk. 20 S. 8 ff.).

b) Die Vorinstanz erwog (Urk. 31 S. 9 ff.), dass wenn die sachliche Zuständigkeit – wie hier – davon abhängt, ob Ansprüche aus einem Pachtvertrag mit *oder* ohne Geschäftsräume geltend gemacht würden, die klägerischen Tatsachenbehauptungen im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung von Amtes wegen daraufhin zu überprüfen seien (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO; Art. 60 ZPO), ob sich aus ihnen auf das Bestehen eines solchen Vertrages schliessen lasse. Erscheine eine derartige rechtliche Qualifikation als ausgeschlossen, sei auf die Klage nicht einzutreten (BGE 137 III 32 E. 2.2). Sei die Lagerhalle nämlich Bestandteil des Pachtvertrages vom 12. Januar 2010 (in den Akten würden unterschiedliche Begriffe verwendet: Gebäude, Lagergebäude, Gebäudeteile, Lagerhalle), wäre die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen und hernach das von Bundesrechts wegen nicht vorgeschriebene, sondern auch nach neuem Recht auf der Organisationsautonomie des Kantons basierende Mietgericht sachlich zuständig (Art. 200 Abs. 1 ZPO; § 66 Abs. 1 und § 16 Abs. 2 GOG). Die von der Klägerin behaupteten Tatsachen, nämlich die bereits bestehende Lagerhalle sei im Eigentum der Beklagten und nicht Bestandteil des Pachtvertrages gewesen, seien sowohl für die (hier: sachliche) Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch für die Begründetheit der Klage (insb. Kosten der Ersatzvornahme) erheblich. Es handle sich um sogenannte doppelrelevante Tatsachen. Solche seien für die Beurteilung der Zuständigkeit als wahr zu unterstellen und würden erst im Moment der materiellen Prüfung des eingeklagten Anspruchs untersucht; diesbezügliche Einwände der Gegenpartei seien im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung unbeachtlich. Eine Ausnahme gelte nur für den Fall, dass der klägerische Tatsachenvortrag auf Anhieb fadenscheinig oder inkohärent erscheine und durch die Klageantwort sowie die von der Gegenseite produzierten Dokumente unmittelbar und eindeutig widerlegt werden könne (Urk. 31 S. 10), was vorliegend nicht der Fall

sei, zumal im Pachtvertrag (Urk. 16/2) ein "*Areal von 600m² zur Benützung als Lagerplatz*" als Pachtobjekt bezeichnet werde; irgendwelche Räume oder Gebäude würden nicht genannt, auch im abgeschlossenen Vergleich nicht (Urk. 16/12; Urk. 31 S. 11). Es lägen auch genügend Indizien vor, wonach die Beklagte die Lagerhalle zu Eigentum (von D._____) erworben habe. Die Klage sei demzufolge als Schadenersatzklage aus Pachtvertrag ohne Geschäftsräume zu qualifizieren und das Kollegialgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf zu deren Behandlung örtlich, sachlich und funktionell zuständig (Urk. 31 S. 12).

c) Die Beklagte stellte sich in ihrer Berufungsbegründung auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz bezüglich der Frage nach dem Umfang des Pachtobjektes fälschlicherweise von einer doppelrelevanten Tatsache ausgegangen sei (Urk. 30 S. 6). Es sei vorliegend unbestritten, dass sich bei Abschluss des Pachtvertrages bereits ein Gebäude auf dem Pachtgrundstück befunden habe. Im Hinblick auf die sachliche Zuständigkeit sei die Frage massgebend, ob der Pachtvertrag dieses Gebäude mitumfasst habe oder nicht. Zudem stelle sich die – allenfalls auch unabhängig davon zu beurteilende Frage – ob die Rückbaupflicht bezüglich dieses Gebäudes mitumfasst sei oder nicht (Urk. 30 S. 7). Die Qualifikation des Gebäudes als Geschäftsräumlichkeit spiele jedoch allein für die sachliche Zuständigkeit eine Rolle, jedoch nicht für die materielle Begründetheit der Klage. Es handle sich somit nicht um eine doppelrelevante Tatsache (Urk. 30 S. 8 mit Hinweis auf Urk. 25 S. 11). Die Klägerin vertrat demgegenüber die Auffassung, dass es sich um eine doppelrelevante Tatsache handle (Urk. 37 S. 4 ff.).

3.a) Bezüglich der grundsätzlichen Ausführungen zur sachlichen Zuständigkeit kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 31 S. 9 f.). Die sachliche Zuständigkeit im vorliegenden Verfahren beurteilt sich danach, ob der zwischen den Parteien geschlossene Pachtvertrag das auf der Parzelle (Kat.-Nr. 1) bestehende Gebäude mitumfasste oder nicht. Ist dieses mitumfasst, liegt ein Pachtvertrag betreffend Geschäftsräume im Sinne von Art. 253a Abs. 1 bzw. Art. 276 OR vor. In diesem Fall läge die sachliche Zuständigkeit für die Schlichtung bei der Paritätischen Schlichtungsbehörde für Miet- und Pachtsachen (Art. 200 Abs. 1 ZPO; § 52 lit. c und § 66 Abs. 1 GOG) und nicht

beim Friedensrichter als Schlichtungsbehörde für übrige Streitigkeiten, für die ein solches Verfahren gemäss ZPO vorgesehen ist (Art. 197 ff. ZPO; § 52 lit. a und § 57 GOG). Das Verfahren wäre unter diesen Umständen von der Klägerin nicht gesetzeskonform eingeleitet worden, da sie die Klage beim Friedensrichteramt B._____ einreichte (Urk. 3).

Bei Nichteinigung im Schlichtungsverfahren findet das Verfahren bei Streitigkeiten aus Miet- und Pachtverhältnissen (für Wohn- und Geschäftsräume) beim Mietgericht (§ 3 Abs. 1 lit. a, § 21 Abs. 1 lit. a GOG), in den übrigen zivilen Fällen, für die das ordentliche Verfahren gilt, beim Bezirksgericht als Kollegialgericht seinen Fortgang (§ 19 GOG).

b) Für die Frage der materiellen Begründetheit des von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzanspruches (Kosten der Ersatzvornahme betreffend Rückbau des sich auf dem Pachtland befindlichen Gebäudes und Verspätungsschaden) ist unerheblich, ob das auf dem Pachtland bei Abschluss des Vertrages bereits bestandene Gebäude Gegenstand des Pachtvertrages war oder nicht. Die Klägerin behauptete nämlich, die Beklagte habe mit dem Vertrag auch die Rückbaupflicht ihres Rechtsvorgängers übernommen. Zwischen den Parteien habe der übereinstimmende Wille bestanden, dass die Beklagte in die Stellung des Vorpächters (D._____) eingetreten sei. Der Vertrag habe sich nach wie vor auf eine Teilfläche des Grundstücks in Pacht zur Benützung als Lagerplatz gerichtet. Damit habe die Beklagte auch die bestehende Verpflichtung übernommen, die – auch bereits bestehenden – Bauten bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zurückzubauen (Urk. 20 S. 10). Unabhängig von der Qualifizierung des Pachtvertrages – mit oder ohne Geschäftsräumlichkeiten – hätten die sich auf dem Grundstück befindlichen Bauten nach der Argumentation der Klägerin zurückgebaut werden müssen. Für den von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzanspruch ist daher unerheblich, ob das auf dem Grundstück bei Abschluss des Vertrages bereits bestehende Gebäude mitverpachtet wurde oder nicht. Es handelt sich somit entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen nicht um eine doppelrelevante Tatsache (Urk. 31 S. 10), sondern um eine einfachrelevante, welche ein-

zig für die Frage der Zuständigkeit, nicht aber für die Beurteilung des materiellen Anspruchs massgeblich ist.

c) Da es sich nicht um eine doppelrelevante Tatsache handelt, ist sie für die Beurteilung der Zuständigkeit nicht als wahr zu unterstellen. Über Tatsachen, die nur für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, nicht aber für die materielle Begründetheit des eingeklagten Anspruchs notwendig sind (sog. zuständigkeitsbegründende oder einfachrelevante Tatsachen), ist Beweis zu führen, wenn deren Vorhandensein von der Gegenpartei bestritten wird (BGE 137 III 32 E. 2.3), was vorliegend wie ausgeführt der Fall ist. Die Frage der Zuständigkeit kann daher nicht beurteilt werden. In Gutheissung der Berufung ist der Beschluss der Vorinstanz deshalb aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Die Vorinstanz wird – allenfalls im Rahmen eines Beweisverfahrens – aufgrund der von den Parteien vorgebrachten Behauptungen und Bestreitungen die Frage der sachlichen Zuständigkeit bzw. deren Grundlagen vorab klären müssen (Art. 59 Abs. 2 lit. b und Art. 60 ZPO).

IV.

1. Bei diesem Verfahrensausgang (Rückweisung) rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Prozesskosten (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO) dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, Art. 104 N 7; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 104 N 7; BK ZPO I-Sterchi, Art. 104 N 16). Dabei ist vorzumerken, dass die Beklagte für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten einen Vorschuss von Fr. 4'250.– geleistet hat (vgl. Urk. 35).

2. Der Streitwert des vorliegenden Berufungsverfahrens beträgt rund Fr. 92'912.-- (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von diesem Streitwert ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 9 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'250.-- festzusetzen. Eine volle Parteientschädigung für das vorliegende Berufungsverfahren wäre auf Fr. 3'500.-- (zuzüglich

7,7% MwSt) festzusetzen (§ 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 lit. a, § 11 und § 13 Abs. 1 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Die Dispositivziffern 1, 3, 5 und 6 des Beschlusses des Bezirksgerichts Dielsdorf, II. Abteilung, vom 29. August 2022 werden aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren wird auf Fr. 4'250.-- festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Beklagte für die Gerichtskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 4'250.-- geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz.

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. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 92'912.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG,

Zürich, 28. November 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
jo