

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB230044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin MLaw L. Kappeler

Urteil vom 23. Juli 2024

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. September 2023; Proz. CG200030

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2):

- " 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 67'440.15 zu bezahlen,
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. April 2016 auf den Betrag von CHF 60'261.15 sowie CHF 103.30 Zahlungsbefehlskosten;
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. Juni 2020 auf den Betrag von CHF 2'393.00 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. August 2020 auf den Betrag von CHF 1'196.50 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. September 2020 auf den Betrag von CHF 1'196.50 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. Oktober 2020 auf den Betrag von CHF 1'196.50 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. November 2020 auf den Betrag von CHF 1'196.50 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;
2. Der Rechtsvorschlag in den Betreibungen Nr. 1 vom 16. Mai 2020, Nr. 2 vom 24. August 2020, Nr. 3 vom 24. August 2020, Nr. 4 vom 17. September 2020, Nr. 5 vom 7. Oktober 2020 sowie Nr. 6 vom 12. November 2020 des Betreibungsamtes Pfannenstiel sei zu beseitigen.
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zu Lasten des Beklagten."

Modifiziertes Rechtsbegehren:

(act. 58 S. 2)

- " 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 70'352.85 zu bezahlen,
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. April 2016 auf den Betrag von CHF 60'261.15 sowie CHF 103.30 Zahlungsbefehlskosten;
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. Juni 2020 auf den Betrag von CHF 2'393.00 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. August 2020 auf den Betrag von CHF 1'196.50 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. September 2020 auf den Betrag von CHF 1'196.50 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;
zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. Oktober 2020 auf den Betrag von CHF 1'196.50 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;

zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. November 2020 auf den Betrag von CHF 1'196.50 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;

zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2020 auf den Betrag von CHF 1'196.50 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;

zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. Januar 2021 auf den Betrag von CHF 1'196.50 sowie CHF 73.30 Zahlungsbefehlskosten;

2. Der Rechtsvorschlag in den Betreibungen Nr. 1 vom 16. Mai 2020, Nr. 2 vom 24. August 2020, Nr. 3 vom 24. August 2020, Nr. 4 vom 17. September 2020, Nr. 5 vom 7. Oktober 2020, Nr. 6 vom 12. November 2020, Nr. 7 vom 10. Dezember 2020 sowie Nr. 8 vom 8. Januar 2021 des Betreibungsamtes Pfannenstiel sowie Nr. 9 des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 3. November 2021 sei zu beseitigen.
3. Die prozessualen Anträge des Beklagten seien abzuweisen.
unter Kosten- (inkl. Arrestkosten von CHF 5'173.52) und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zu Lasten des Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 9'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten, einschliesslich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 600.–, werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 14'200.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Mitteilungen]
6. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 115 S. 2):

1. Das Urteil vom 20. September 2023 des Bezirksgerichts Meilen sei aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung zurückzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. 7.7 %) zu Lasten des Berufungsbeklagten.

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 125 S. 2):

1. Die Berufung des Berufungsklägers vom 2. November 2023 sei vollumfänglich abzuweisen und der Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 20. September 2023 (Verfahren CG200030) sei vollumfänglich zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MWST, zulasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. Die Parteien sind Halbbrüder. Sie schlossen (zusammen mit einer weiteren Person) als Mieter am 29. September 2014 einen Mietvertrag mit der C. _____ AG für eine Wohnung im D. _____ [Adresse] in E. _____ ab (act. 7/10). Nach dem Auszug der dritten Person übernahmen die Parteien den Mietvertrag ab dem 1. Februar 2015 zu zweit (act. 50/1). Die Parteien sind sich einig, dass sie dadurch eine einfache Gesellschaft begründeten. Der Beklagte beteiligte sich bis Ende März 2016 am Mietzins (act. 121 S. 13). Strittig ist im vorliegenden Prozess, ob der Beklagte Ende 2015 aus der Wohnung in E. _____ auszog und ob dadurch die Verfolgung des Gesellschaftszwecks unmöglich wurde. Weiter ist strittig, ob der Beklagte dem Kläger für die Zeit ab April 2016 die Hälfte des Mietzinses schuldet.

1.2. Der Kläger reichte die vorliegende Klage am 26. November 2020 beim Bezirksgericht Meilen (nachfolgend Vorinstanz) ein (act. 2). Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 3). Nachdem die Vorinstanz dem Beklagten Frist für die Klageantwort angesetzt hatte (act. 9), ersuchte dieser mit Eingabe vom 12. Januar 2021 um Sistierung des Verfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des gegen den Kläger wegen Urkundenfälschung geführten Straf-

verfahrens (act. 11). Die Vorinstanz wies den Sistierungsantrag mit Verfügung vom 4. Februar 2021 ab und setzte dem Beklagten die Frist für die Klageantwort neu an (act. 20). Mit Eingabe vom 11. Februar 2021 stellte der Beklagte den prozessualen Antrag, dass vor Durchführung des ersten Schriftenwechsels zuerst über das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden und ihm dazu das rechtliche Gehör zu gewähren sei (act. 22). Nach beidseitigen Stellungnahmen (act. 25, 29 und 34) sistierte die Vorinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 23. Juni 2021 bis zum rechtskräftigen Abschluss des gegen den Kläger wegen Urkundenfälschung geführten Strafverfahrens (act. 36). Die Sistierungsverfügung wurde im anschliessenden Beschwerdeverfahren mit Beschluss der Kammer vom 28. September 2021 aufgehoben (act. 41). In der Folge gewährte die Vorinstanz dem Kläger mit Beschluss vom 10. Dezember 2021 die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihm in der Person seiner Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin. Gleichzeitig wurde dem Beklagten Frist für die Klageantwort angesetzt (act. 44), welche am 4. Januar 2022 erstattet wurde (act. 49). Mit Verfügung vom 27. Januar 2022 setzte die Vorinstanz dem Kläger Frist für die schriftliche Replik an (act. 52). Die Replik datiert vom 31. März 2022 (act. 58), die darauf eingeholte Duplik datiert vom 22. Juni 2022 (act. 65). Der Beklagte beantragte in der Duplik erneut, das Verfahren sei bis zum rechtskräftigen Abschluss des gegen den Kläger wegen Urkundenfälschung geführten Strafverfahrens zu sistieren. Die Vorinstanz wies den Sistierungsantrag mit Verfügung vom 4. Oktober 2022 ab (act. 80). Darauf fand am 23. März 2023 die Hauptverhandlung statt (Prot. Vi S. 19 ff.). Mit Urteil vom 20. September 2023 wies die Vorinstanz die Klage vollumfänglich ab (act. 121).

1.3. Der Kläger erhob gegen dieses Urteil mit Eingabe vom 2. November 2023 Berufung (act. 115). Gleichzeitig stellte er mit separater Eingabe ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren (act. 117 und 119/2-8). Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-113). Auf entsprechende Fristansetzung (act. 123) reichte der Beklagte am 19. Januar 2024 die Berufungsantwort ein (act. 125). Am 13. Februar 2024 wurde dem Beklagten auf sein Ersuchen das Doppel des klägerischen Gesuchs um unentgeltliche

Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin samt Beilagen zugestellt (act. 126). Darauf stellte der Beklagte mit Eingabe vom 26. Februar 2024 verschiedene prozessualen Anträge (act. 128), welche mit Beschluss vom 6. Juni 2024 abgewiesen wurden. Gleichzeitig wurde dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gewährt (act. 148).

1.4. Mit Verfügung vom 26. Juni 2024 wurde die Berufungsantwort dem Kläger zugestellt und ihm wurde eine nicht erstreckbare Frist zur Ausübung des Replikrechts angesetzt (act. 150). Die entsprechende Eingabe reichte der Kläger am 5. Juli 2024 ein (act. 154). Am 27. Juni 2024 ging erneut eine Eingabe des Beklagten mit prozessualen Anträgen ein (act. 152; vgl. dazu nachstehende E. 2.4.). Weiterungen erübrigen sich. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Beim Urteil der Vorinstanz handelt es sich um einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 113/2). Der Kläger ist durch das angefochtene Urteil beschwert. Dem Eintreten auf die Berufung steht damit nichts entgegen.

2.2. Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht allerdings grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Parteien haben mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben haben. Sie 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). In rechtlicher Hinsicht ist die Berufungsinstanz bei dieser

Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2).

2.3. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

2.4. Der Beklagte wiederholt mit seiner Eingabe vom 25. Juni 2024 seine bereits mit Eingabe vom 26. Februar 2024 gestellten prozessualen Anträge (act. 128). Er beantragt, dem Kläger sei die unentgeltliche Rechtspflege im vorliegenden Berufungsverfahren zu verweigern und die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren rückwirkend zu entziehen. Weiter sei der Kläger zu einer Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung zu verpflichten (act. 152). Zur Begründung verweist der Beklagte auf das zwischenzeitlich ergangene Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juni 2024, mit dem die Beschwerde des Klägers im Strafverfahren abgewiesen wurde. Der Kläger sei nun rechtskräftig wegen Urkundenfälschung und versuchten Prozessbetrugs verurteilt (act. 152 und 153/1). Als die genannte Eingabe am 27. Juni 2024 bei der Kammer einging, befand sich der Prozess bereits im Beratungsstadium und es drängten sich keine prozessualen Weiterungen mehr auf. Der Beklagte hat deshalb kein schützenswertes Interesse mehr an deren Beurteilung, insbesondere nicht an einer Entscheidung über die Sicherstellung der Parteientschädigung. Auf die mit Eingabe vom 25. Juni 2024 gestellten Anträge ist deshalb nicht einzutreten.

3. Verletzung des rechtlichen Gehörs im erstinstanzlichen Verfahren

3.1. Der Kläger macht zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. An der Hauptverhandlung sei nur ein Vortrag in Bezug auf die Dupliknoven zugelassen und die Redezeit auf 25 Minuten bei 105 Seiten Duplik mit 100 Seiten neuen Beilagen beschränkt worden, worauf seine Rechtsvertreterin unmittelbar

hingewiesen habe. Er habe mit Eingabe vom 30. Juni 2022 Fristansetzung zur Stellungnahme zur Duplik verlangt, worauf ihm die Vorinstanz mitgeteilt habe, mit der Fristansetzung werde zugewartet, bis über den Antrag auf Sistierung entschieden sei. Die Vorinstanz habe den Parteien mit der Abweisung des Sistierungsantrages Frist angesetzt, um sich zu einem allfälligen Verzicht auf die Hauptverhandlung (erste Parteivorträge) zu äussern, mit der Idee, dass er (der Kläger) schriftlich zur Duplik Stellung nehmen könne. Er habe angesichts des Umfangs der Duplik von 105 Seiten auf die Durchführung der mündlichen Parteivorträge verzichtet, der Beklagte hingegen nicht. In der Vorladung zur Hauptverhandlung vom 14. November 2022 sei von einem separaten Tatsachenvortrag keine Rede gewesen. Die erste Möglichkeit, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, sei der erste Parteivortrag gewesen. Davon sei auch die Vorinstanz ausgegangen, als sie die Parteien angefragt habe, ob sie auf die 1. Parteivorträge verzichten möchten und bejahendenfalls dem Kläger Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt werde. Aufgrund der verlangten Fristansetzung für die Stellungnahme zur Duplik und der Verfügungen (act. 73 und 80) sei der Vorinstanz bekannt gewesen, dass er zur Duplik Stellung nehmen wolle. Da die Vorinstanz von einer unrichtigen Ausgangslage ausgegangen sei (keine Solidarhaftung mehr) und Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR falsch analog angewendet habe, sei er gezwungen, die Aufhebung der Urteils und die Rückweisung an die Vorinstanz zu verlangen (act. 115 Rz. 15).

3.2. Die Vorinstanz stellte dem Kläger die Duplik vom 22. Juni 2022 samt Beilagen mit Kurzbrief vom 27. Juni 2022 zu (vgl. act. 67/1). Die klägerische Rechtsvertreterin teilte der Vorinstanz mit Schreiben vom 30. Juni 2022 mit, dass sie auf das unbedingte Replikrecht nicht verzichte. Angesichts des Umfangs der Duplik von 105 Seiten mit Beilagen von 150 Seiten sei es ihr nicht möglich, ihr Replikrecht innert 10 Tagen wahrzunehmen. Sie ersuchte die Vorinstanz um Ansetzung einer angemessenen Frist von mindestens 30 Tagen unter Berücksichtigung der Gerichtsferien (act. 71). Die Vorinstanz hielt in der Verfügung vom 30. Juni 2022 fest, dass zuerst über den vom Beklagten in der Duplik gestellten Sistierungsantrag zu entscheiden sei und dem Kläger nach Fällung des Sistierungsentscheids Frist anzusetzen sei, um zu den Dupliknoten Stellung zu nehmen (act. 73). Mit

Verfügung vom 4. Oktober 2022 wies die Vorinstanz den Sistierungsantrag ab und setzte den Parteien Frist an, um zu erklären, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Parteivorträge (erster Teil der Hauptverhandlung) verzichteten (act. 80). In den Erwägungen wies sie darauf hin, dass sich ein Verzicht auf die ganze Hauptverhandlung oder auf einen ihrer drei Teilabschnitte – erste Parteivorträge, Beweisabnahme, Schlussvorträge – erstrecken könne. Ein Verzicht auf die ersten Parteivorträge dränge sich insbesondere dann auf, wenn ein zweiter Schriftenwechsel stattgefunden habe, zumal im Rahmen der Hauptverhandlung Noven nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden könnten (act. 80 S. 5 f.). Der Kläger teilte der Vorinstanz mit Schreiben vom 17. Oktober 2022 mit, dass er auf die Durchführung der mündlichen Parteivorträge (erster Teil der Hauptverhandlung) verzichte (act. 83). Demgegenüber erklärte der Beklagte, der Kläger habe bereits angekündigt, zur Duplik nochmals Stellung nehmen zu wollen, was im Rahmen der Hauptverhandlung erfolgen könne. Er (der Beklagte) verzichte folglich nicht auf einen Parteivortrag bzw. auf die mündliche Stellungnahme zu den darin vorgetragenen Noven (act. 82). Darauf lud die Vorinstanz am 14. November 2022 zur Hauptverhandlung vor (act. 84/1).

3.3. Die Parteien haben im ordentlichen Verfahren zweimal unbeschränkt die Möglichkeit, sich zur Sache zu äussern und namentlich neue Tatsachen in den Prozess einzuführen. Danach haben sie nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO das Recht, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen. Das gilt auch für die Entgegnung auf sog. Dupliknoven, d.h. neue Tatsachen oder Beweismittel, die von der beklagten Partei erst in der Duplik vorgetragen werden. Ist die klagende Partei zur Entgegnung der in der Duplik vorgetragenen und sich auf neue Tatsachen und Beweismittel stützenden Behauptungen auf echte Noven angewiesen, dürfen diese gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Weiteres vorgebracht werden. Bei unechten Noven ist gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO hingegen erforderlich, dass diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Unter welchen Voraussetzungen unechte Noven im Anschluss an die Duplik vorgebracht werden können, ist in der Lehre umstritten. Das Bundesgericht geht davon aus, dass es der klagenden Partei weder möglich noch zumutbar ist, auf Vorrat in ihrer Replik sämtliche denkba-

ren Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden kann. Wenn daher in der Duplik Noven vorgebracht werden, welche der Kläger mit unechten Noven entkräften will, so ist insofern die Voraussetzung von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt, dass diese Noven vor Aktenschluss trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten. Damit der klagenden Partei dieser Sorgfaltsnachweis gelingt, ist immerhin unabdingbar, dass die Dupliknoven für diese Noveneingabe kausal sind. Erforderlich ist einerseits, dass (erst) die Dupliknoven das Vorbringen der unechten Noven veranlasst haben und andererseits, dass die unechten Noven in technischer bzw. thematischer Hinsicht als Reaktion auf die Dupliknoven aufzufassen sind. Für die Prüfung dieses Kausalzusammenhanges ist folglich eine genaue Betrachtung der zur Diskussion stehenden neuen Tatsachen und Beweismittel unumgänglich (BGE 146 III 55 E. 2.3.1. und E. 2.5.2.).

3.4. Da der Beklagte nicht auf die ersten Parteivorträge anlässlich der Hauptverhandlung verzichtet hatte, lud die Vorinstanz zur Hauptverhandlung vor und liess die Parteien diesbezüglich zu mündlichen Parteivorträgen zu. Nachdem sich der Kläger in der Klagebegründung und in der Replik zweimal unbeschränkt hatte äussern können, bestand anlässlich der Hauptverhandlung kein Anspruch auf einen unbeschränkten Parteivortrag. Vielmehr stand dem Kläger nach den vorgeannten Grundsätzen das Recht zu, im Rahmen seines Parteivortrages Noven vorzubringen und gleichzeitig darzutun, dass die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Diese Gelegenheit wurde dem Kläger anlässlich der Hauptverhandlung eingeräumt, wobei die Vorsitzende die Rechtsvertreterin des Klägers explizit aufforderte, sich in ihrem Vortrag auf Noven zu konzentrieren (Prot. Vi. S. 21). Der Kläger macht denn auch nicht – zumindest nicht explizit – geltend, er habe anlässlich der Hauptverhandlung gestützt auf Art. 229 Abs. 1 ZPO Noven vorgebracht, welche von der Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt worden seien.

3.5. Die Rechtsvertreterin des Klägers stört sich daran, dass sie anlässlich der Hauptverhandlung nicht unbeschränkt zu den Ausführungen in der Duplik hat Stellung nehmen können. Gestützt auf Art. 6 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV haben

die Parteien nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu zu äussern (sog. Replikrecht: BGE 142 III 48 E. 4.1.1). Das Replikrecht kann im Rahmen einer schriftlichen Stellungnahme oder – falls vom Gericht im Zuge der Prozessleitung angeordnet – einer mündlichen Verhandlung stattfinden. Das Replikrecht verleiht keinen Anspruch darauf, sämtliche im Rahmen des formellen Schriftenwechsels gemachten Vorbringen zu wiederholen und sich – trotz Aktenabschluss – erneut unbeschränkt zu sämtlichen Vorbringen der Gegenpartei zu äussern. Dadurch würde die Eventualmaxime ausgehebelt. Die Parteien haben indessen sowohl bei einer schriftlichen Stellungnahme wie auch bei einer mündlichen Verhandlung Anspruch auf eine effektive Ausübung des Replikrechts. Für die Frage, wie viel Zeit genügend ist, ist auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen, wie beispielsweise den Umfang der Rechtsschriften und die Komplexität des Verfahrens. Bei einer weitschweifigen schriftlichen Stellungnahme kann gestützt auf Art. 132 Abs. 2 ZPO eine Nachbesserung verlangt werden. Im Rahmen der Hauptverhandlung kann es in analoger Anwendung der genannten Bestimmung angezeigt sein, die Redezeit zu beschränken. Vorliegend stand dem Kläger anlässlich der Hauptverhandlung – neben dem Einbringen von Noven nach Art. 229 Abs. 1 ZPO – das Recht zu, sich zur 105-seitigen Duplik des Beklagten zu äussern. Gemäss dem Protokoll der Hauptverhandlung räumte die Vorinstanz der klägerischen Rechtsvertreterin zunächst 15 Minuten ein, um die von ihr vorbereiteten, rund 35 Seiten umfassenden schriftlichen Ausführungen (act. 103) zu kürzen. Aufgrund der Angaben im Protokoll ist unklar, ob die Vorsitzende der klägerischen Rechtsvertreterin lediglich 25 Minuten (bis 11 Uhr; Prot. Vi S. 20) oder 1 Stunde und 25 Minuten (bis 12 Uhr; Prot. Vi S. 21) zur Verfügung stellte. Auch wenn eine Beschränkung auf 25 Minuten etwas knapp erschiene, begründet der Kläger nicht konkret, weshalb die eingeräumte Zeit für eine Stellungnahme nicht ausreichend gewesen sein soll. Lediglich mit dem Hinweis auf die umfassende Duplik lässt sich mit der vom Kläger kritisierten Redezeit-Beschränkung keine Verletzung des rechtlichen Gehörs begründen.

3.6. Die Wahrung des rechtlichen Gehörs stellt keinen Selbstzweck dar. Wenn nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Ein-

fluss auf das Verfahren haben könnte, besteht kein Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 143 IV 380 E. 1.4.1). Es wird deshalb für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs vorausgesetzt, dass die betreffende Partei in der Begründung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen sie bei Gewährung des rechtlichen Gehörs in das erstinstanzliche Verfahren eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (BGer 4D_31/2021 vom 22. Juni 2021, E. 2.1; BGer 4A_162/2021 vom 12. Mai 2021, E. 5.2; BGer 4A_428/2020 vom 1. April 2021, E. 3.6). Der Kläger hätte darlegen müssen, welche relevanten Ausführungen er in Ausübung seines Replikrechts hätte machen wollen und inwiefern diese etwas am angefochtenen Entscheid geändert hätten. Dies hat der Kläger nicht getan. Mit seinen pauschalen Vorbringen – die Vorinstanz sei von einer unrichtigen Ausgangslage ausgegangen (keine Solidarhaftung mehr) und habe Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR falsch angewendet – kommt der Kläger der Begründungspflicht im Berufungsverfahren nicht nach. Da der Kläger nicht aufzeigt, inwiefern die von ihm gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf das Verfahren gehabt hat, hat er kein Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Urteils. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Kammer im vorliegenden Berufungsverfahren über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen verfügt, so dass –im Falle einer nicht schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs – eine Heilung möglich gewesen wäre.

3.7. Weiter rügt der Kläger eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die Vorinstanz keine Beweisverfügung erlassen habe. Ihm sei nicht bekannt gewesen, dass die Auflösung der einfachen Gesellschaft durch Auszug des Beklagten wie auch der Gesellschaftszweck – angesichts des von ihm gestützt auf Art. 148 ZPO geltend gemachten Regressanspruchs – ein Beweisthema seien (act. 115 Rz. 16). Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV gewährt den Parteien auch das Recht, mit rechtzeitig und formrichtig angebotenen erheblichen Beweismitteln gehört zu werden (BGE 122 I 53 E. 4a; 129 II 497 E. 2.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör verleiht indessen weder einen Anspruch auf eine Beweisverfügung noch darauf, vor Erlass des Urteils über die Beweisthemen informiert zu werden. Die diesbezüglich Rüge des Klägers ist

unbegründet. Schliesslich übersieht der Kläger, dass eine Beweisabnahme nicht zwingend mit einer Beweisverfügung einhergeht. Wenn das Gericht lediglich bereits eingereichte Urkunden abzunehmen und zu würdigen hat, bedarf es keiner Beweisverfügung (BAUMGARTNER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl., 2021, Art. 154 N 9). Dass eine Beweisverfügung in jedem Fall zwingend ist, lässt sich auch dem vom Kläger angeführten Entscheid der Kammer im Verfahren RB170016 vom 26. Juni 2017 nicht entnehmen.

3.8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger mit seiner Kritik am erstinstanzlichen Verfahren keine Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuzeigen vermag.

4. Entscheid der Vorinstanz

4.1. Die Vorinstanz hielt es für unbestritten, dass die Parteien ab 1. Februar 2015 gemeinsam Mieter der Wohnung an der D._____ in E._____ waren und der Beklagte bis und mit März 2016 Mietzinse für die genannte Wohnung bezahlte. Sie hielt fest, bei einer Wohngemeinschaft sei mit der Aufnahme des Getrenntlebens von der nachträglichen Unmöglichkeit des Gesellschaftszwecks auszugehen, so dass die einfache Gesellschaft ins Liquidationsstadium gelange. Betreffend die strittige Tatsache, dass der Beklagte im November 2015 aus der Wohnung ausgezogen sei, mass die Vorinstanz den vom Beklagten eingereichten Bestätigungsschreiben von F._____, G._____ und H._____, nur geringen Beweiswert zu. Sie verzichtete sodann auf deren Zeugeneinvernahme, da sie die strittige Tatsache aufgrund der eingereichten Urkunden für bewiesen erachtete. Klar für den Auszug des Beklagten aus der gemeinsamen Wohnung spreche die Übertragung der Mietkautions-Versicherung auf den Kläger, welche durch die E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Beklagten und I._____, J._____ [Versicherung], vom 11. Januar 2016 belegt sei (act. 50/9). Auch die Korrespondenz mit der J._____ betreffend die Haftpflichtversicherung (act. 50/8) spreche dafür, dass der Beklagte bereits am 1. März 2016 ausgezogen sei. Die Meldung an die J._____ sei zwar erst am 7. Februar 2018 erfolgt, aber dies wirke sich nicht zu Lasten des Beklagten aus, da er im entsprechenden Kontaktformular geschrieben habe, die Rechnung sei ihm erst "letzte Woche übergeben" worden. Zudem sei gerichtsnotorisch,

dass die Haftpflichtversicherung nur einmal jährlich Rechnung stelle, weshalb es naheliegend sei, dass der Beklagte erst ein Jahr nach seinem Auszug von einer weiteren Rechnung Kenntnis erlangt habe. Das Fahrtenbuch des Beklagten (act. 50/15), welches unbestrittenermassen via GPS funktioniere, spreche ebenfalls für einen Auszug Mitte Dezember 2015. Das Fahrtenbuch enthalte am 18. Dezember 2015 zwei Einträge mit der Fahrnotiz "Umzug". Anschliessend, per 19. Dezember 2015, seien die meisten Fahrten von und nach K. _____ erfolgt, zuvor sei dies E. _____ gewesen. Die vom Kläger vorgebrachten Behauptungen, wonach das Fahrtenbuch manipuliert bzw. unvollständig eingereicht worden sei, seien un belegt und unsubstantiiert. Hinzu kämen die Bestellungen des Beklagten bei Online-Versandhändlern wie L. _____ AG (act. 50/26-36). Die Bestellungen seien bis zum 30. Oktober 2015 an die Adresse "D. _____, E. _____" geliefert worden. Die erste Bestellung an die Adresse in K. _____ sei nicht erst am 28. Mai 2016, sondern bereits am 3. März 2016 erfolgt. Notorisch sei, wie vom Beklagten geltend gemacht, dass auch nach einem Auszug vereinzelt noch (Brief-)Post an die alte Adresse zugestellt werde, wie dies bei Werbung oder im Falle vergessener Adressänderungen der Fall sein könne. Aus einzelnen Briefen, die nach dem vom Beklagten behaupteten Auszugstermin an die Adresse in E. _____ zugestellt worden seien, könne der Kläger nichts für sich ableiten. Das vom Kläger eingereichte "Grobinventar der Gegenstände des Beklagten" (act. 60/53) sei untauglich, um zu beweisen, dass der Beklagte nicht aus der gemeinsamen Wohnung in E. _____ ausgezogen sei, weshalb auf einen Augenschein vor Ort zu verzichten sei. Aus den eingereichten Akten des Strafverfahrens, insbesondere aus der E-Mail von Frau M. _____, N. _____ AG, vom 1. Dezember 2015, sei ersichtlich, dass die Geschäftsräumlichkeiten dem Beklagten ab Dezember 2015 zur Verfügung gestanden seien. Ob der Beklagte dort mit seiner Firma im November oder im Dezember 2015 eingezogen sei, sei irrelevant, da er den hälftigen Mietzins für die Wohnung in E. _____ anerkanntermassen bis März 2016 beglichen habe. Dem Kläger gelinge es nicht, mit dieser E-Mail zu beweisen, dass der Beklagte die Wohnung in E. _____ noch über den März 2016 hinaus für seine Geschäftstätigkeit genutzt habe. Nur dieser Zeitraum sei vorliegend relevant, weshalb die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe im Dezember 2015 nicht in die Geschäftsräumlichkei-

ten in O._____ einziehen können, für die Frage des Auszugs des Beklagten irrelevant sei. Des Weiteren würden sich die Aussagen des Beklagten mit denjenigen des im Strafverfahren als Zeugen einvernommenen G._____ decken. Der Einwand des Klägers, die Möbel des Beklagten hätten nicht mit einem Kleinwagen gezügelt werden können bzw. ein Kleintransporter hätte gemietet werden müssen, überzeuge nicht. Auch aus dem Umstand, dass der Name des Beklagten immer noch an der Sonnerie der Wohnungstüre und am Briefkasten angebracht gewesen sei, könne der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im Zusammenhang mit dem vom Beklagten eingereichten Schlichtungsgesuch betreffend Auflösung der einfachen Gesellschaft hielt die Vorinstanz fest, der weitere Bestand des Mietverhältnisses betreffe das Aussenverhältnis; die Frage, wie die Parteien intern hafteten, betreffe demgegenüber das Innenverhältnis. Als Fazit kam die Vorinstanz zum Schluss, dem Beklagten gelinge der Nachweis, dass er gegen Ende Jahr 2015 privat wie auch mit seiner Gesellschaft aus der Mietwohnung in E._____ ausgezogen sei (act. 121 S. 13-21).

4.2. Weiter erwog die Vorinstanz, die Parteien hätten gemäss ihren übereinstimmenden Angaben zum Zweck des gemeinsamen Wohnens eine einfache Gesellschaft gegründet. Sie seien sich auch einig, dass die Mietwohnung teilweise geschäftliche Zwecke erfüllt habe, in dem diese als Treffpunkt für Mitarbeiter des Start-Ups des Beklagten gedient habe. Strittig sei, ob zusätzlich ein erweiterter finanzieller Gesellschaftszweck bestanden habe. Dies sei zu verneinen. Derartige Vereinbarungen hätten weder festgestellt werden können, noch seien sie in dieser Art behauptet worden. Mit dem Auszug des Beklagten aus der gemeinsamen Wohnung sei der Gesellschaftszweck unmöglich geworden. Damit sei ein Auflösungsgrund im Sinne von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR gegeben und die einfache Gesellschaft sei mit dem Auszug des Beklagten ins Liquidationsstadium getreten (act. 121 S. 21-24).

4.3. Mit dem Liquidationsstadium sei eine Zweckänderung dahingehend eingetreten, dass bestehende Rechtsverhältnisse aufzulösen und die Liquidation der Gesellschaft zu vollziehen gewesen sei. Mit dem Auszug des Beklagten sei dessen Wille betreffend den Liquidationszweck erkennbar gewesen. Rechtsge-

schäfte, welche nach dem Auszug des Beklagten neu abgeschlossen worden seien und nicht dem Liquidationszweck der Gesellschaft gedient hätten, hätten die Handlungsbefugnis des Klägers überschritten und würden unter die Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag fallen. Dies betreffe den vom Kläger im März 2017 allein abgeschlossenen neuen Vertrag mit der P._____ AG. Bereits bestehende Dauerverträge mit der C._____ AG betreffend das Mietverhältnis hätten im Rahmen der Liquidation der Gesellschaft beendet oder übertragen werden müssen. Sei dies nicht geschehen, habe der Beklagte riskiert, der C._____ gegenüber zu haften, wenn diese ihn in Anspruch genommen hätte. Dies sei vorliegend aber gerade nicht der Fall, da der Kläger für die Kosten alleine aufgekommen sei und nun gestützt auf das Innenverhältnis Regress nehmen wolle. Das Weiterführen der Dauerverträge sei als Geschäftsführung ohne Auftrag zu qualifizieren und stehe im Gegensatz zum erkennbaren Willen des Beklagten, so dass dem Kläger kein Regressanspruch zustehe, zumal der Beklagte nicht bereichert sei. Aus demselben Grund spiele auch die vom Kläger ins Recht gelegte Zahlungsvereinbarung (act. 60/81) keine Rolle. Die Zahlungsvereinbarung hätte, wenn sie denn vom Beklagten unterzeichnet worden wäre, was dieser bestreite, lediglich im Aussenverhältnis mit der C._____ Wirkungen.

4.4. Zusammenfassend hielt die Vorinstanz fest, dem Kläger gelinge es weder zu beweisen, dass der Beklagte länger als bis November/Dezember 2015 in der gemeinsamen Wohnung gewohnt habe, noch, dass ein Konsens betreffend die hälftige Mietzinszahlung über den Zeitraum des gemeinsamen Wohnens bzw. über den darauffolgenden Kündigungstermin per Ende März 2016 hinaus vorgelegen habe. Deshalb sei die Klage abzuweisen.

5. Standpunkt der Parteien im Berufungsverfahren

5.1. Der Kläger macht zusammengefasst geltend, der Mietvertrag mit der C._____ AG betreffend das Mietobjekt im D._____ in E._____ sei nicht gekündigt worden und bestehe immer noch. Auf diese relevante Tatsache sei die Vorinstanz nicht eingegangen. Das Aussenverhältnis sei bis dato nicht aufgelöst worden. Damit bestehe auch die Solidarhaftung des Beklagten weiterhin. Gestützt auf Art. 148 Abs. 2 OR sei der Beklagte weiterhin verpflichtet, die Mietzinse zur Hälfte zu

bezahlen. Der Gesellschaftszweck habe auch eine finanzielle Komponente gehabt; der Kläger habe die Wohnung nur zusammen mit dem Beklagten übernehmen können. Falsch sei, dass der Beklagte im November 2015 aus dem Mietobjekt ausgezogen sei. Die Vorinstanz habe in diesem Zusammenhang nicht nur Tatsachenbehauptungen des Klägers im erstinstanzlichen Verfahren nicht berücksichtigt, sondern auch die Beweismittel falsch gewürdigt.

5.2. Der Beklagte vertritt auch im Berufungsverfahren den Standpunkt, durch seinen Auszug Ende 2015 sei die Wohngemeinschaft aufgelöst worden und in eine Abwicklungsgesellschaft überführt worden. Er habe bis März 2016 vereinbarungsgemäss die Hälfte des Mietzinses beglichen, darauf habe er den Dauerauftrag beendet. Weiter habe er den von ihm gemieteten Parkplatz gekündigt. Mit dem Kläger sei vereinbart gewesen, dass er den Mietvertrag mit der C._____ AG in der vorliegenden Form künde und übernehme. Er sei vom Kläger bis ins Jahr 2020 nicht mehr angehalten worden, die hälftige Miete zu bezahlen. Der weiterhin bestehende Mietvertrag mit der C._____ AG betreffe das Aussenverhältnis, im Innenverhältnis schulde er dem Kläger nichts.

5.3. Auf die ausführlichen Vorbringen der Parteien wird nachfolgend nur soweit einzugehen sein, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist. Soweit die Parteien im Berufungsverfahren ihren Standpunkt wiedergeben, ohne auf das angefochtene Urteil einzugehen, wird darauf gemäss den vorstehenden Grundsätzen (vgl. vorstehende E. 2.2.) nicht einzugehen sein. Gleiches gilt soweit die Parteien Tatsachenbehauptungen vorbringen, ohne anzugeben, an welcher Stelle im erstinstanzlichen Verfahren sie entsprechende Behauptungen aufstellten bzw. weshalb es sich nach Art. 317 Abs. 1 ZPO um zulässige Noven handeln soll (vgl. vorstehende E. 2.3.).

6. Gesellschaftszweck

6.1. Der Kläger kritisiert, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass er in der Replik substantiierte Ausführungen zum Bewerbungsformular vom April 2014 und damit konkrete Angaben zu den Jahreseinkommen der Parteien gemacht habe. Der Beklagte sei die zahlungskräftigere Partei gewesen. Er (der Kläger)

hätte sich die Wohnung alleine gar nicht leisten können. Die Zahlen würden eindeutig einen Gesellschaftszweck mit finanziellen Mitteln zeigen. Er habe die Wohnung nur zusammen mit dem Beklagten übernehmen können. Dass die gemeinsame Miete auch eine finanzielle Komponente gehabt habe, müsse umso mehr gelten, als seitens des Beklagten keine Handlungen im Zusammenhang mit einer Kündigung des Mietvertrages bzw. dessen Übertragung gebe, die zeigten, dass er nicht mehr solidarisch haften wolle. Die Vorinstanz habe keine Parteibefragung durchgeführt und dies mit keinem Wort begründet. Dadurch sei das Recht auf Beweis verletzt worden. Ausserdem habe die Vorinstanz weder die Zahlungsvereinbarung vom August 2017, welche nach dem bestrittenen Auszug Ende November 2015 abgeschlossen worden sei, noch die Erwähnung des gemeinsamen Mietvertrags im Scheidungsverfahren der Mutter, berücksichtigt und dadurch eine unvollständige Beweiswürdigung vorgenommen. Aufgrund der dargelegten Umstände hätte die Vorinstanz von einem erweiterten Gesellschaftszweck finanzieller Natur ausgehen müssen. Sodann zitiere die Vorinstanz in Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes aus dem Formular "Bewerbung Wohnen" (act. 7/11), ohne dass eine Partei Behauptungen im Zusammenhang mit fehlenden Betreibungen aufgestellt habe (act. 115 Rz. 25, 27).

6.2. Dass zwischen den Parteien eine einfache Gesellschaft bestand, ist unbestritten. Uneinigkeit herrscht über den vereinbarten Zweck. Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn der tatsächliche Parteiwille unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 132 III 24 E. 4; 131 III 606 E. 4.1; 130 III 66 E. 3.2).

6.3. Der Kläger behauptet nicht, die Parteien hätten übereinstimmende Willenserklärungen hinsichtlich eines finanziellen Gesellschaftszwecks ausgetauscht. Er hat auch keinerlei Umstände behauptet, aufgrund derer er nach dem Vertrauensprinzip auf einen entsprechenden Willen des Beklagten habe schliessen müssen

und dürfen. Er verwies in der Replik lediglich auf das Bewerbungsformular (act. 7/11; act. 58 Rz. 6) und behauptete, er hätte die Wohnung allein wegen geringer Solvenz nicht mieten können (act. 58 Rz. 6). Die Vorinstanz würdigte den gesamten Inhalt des Bewerbungsformulars, was im Rahmen der freien Beweiswürdigung im Sinne von Art. 157 ZPO zulässig, ja geradezu geboten ist. Dass sie dabei auch die Angabe des Klägers würdigte, wonach keine Betreibungen gegen ihn bestünden, kommt keiner Verletzung der Verhandlungsmaxime gleich. Allerdings hätte sich im Rahmen der Beweiswürdigung eine Auseinandersetzung mit dem vom Kläger angerufenen Bewerbungsformular erübrigt. Der Kläger machte keine konkreten Angaben zu den Umständen, aufgrund derer er nach dem Vertrauensprinzip auf einen finanziellen Gesellschaftszweck hätte schliessen dürfen und müssen. Jedenfalls stellt das gemeinsame Ausfüllen eines Bewerbungsformulars im Hinblick auf die Gründung einer Wohngemeinschaft keinen solchen Umstand dar. Solche Formulare enthalten üblicherweise Angaben zu den finanziellen Verhältnissen der bewerbenden Mieterschaft und sind an die Vermieterschaft gerichtet. Mit dem blossen Verweis auf das Bewerbungsformular vermag der Kläger keine Umstände darzutun, aufgrund derer nach dem Vertrauensprinzip auf den von ihm behaupteten Gesellschaftszweck zu schliessen wäre.

6.4. Wenn der Kläger aus dem Umstand, dass der Beklagte den Mietvertrag mit der C.____ AG nicht gekündigt hat, auf einen erweiterten finanziellen Gesellschaftszweck schliesst, übersieht er, dass bei der Vertrauensauslegung nach dem Vertrauensprinzip Umstände zu berücksichtigen sind, die den Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist (BGE 107 II 417 E. 6; 129 III 675 E. 2.3). Entsprechend kann der Kläger auch aus der Zahlungsvereinbarung vom August 2017 und der Erwähnung des gemeinsamen Mietvertrages im Scheidungsverfahren der Mutter nichts zu seinen Gunsten ableiten.

6.5. Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Parteien eine einfache Gesellschaft mit dem Zweck bildeten, eine Wohngemeinschaft zu führen.

Der Kläger hat keine konkreten Behauptungen im Zusammenhang mit der von ihm behaupteten Zweckvereinbarung aufgestellt.

7. Auszug des Beklagten

7.1. Die Vorinstanz gelangte gestützt auf die eingereichten Urkunden zum Schluss, dass der Beklagte Ende 2015 aus der gemeinsamen Mietwohnung ausgezogen sei. Dabei setzte sich die Vorinstanz eingehend mit den von den Parteien in diesem Zusammenhang eingereichten Urkunden auseinander und würdigte diese. Nachfolgend ist auf die Kritik des Klägers an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung einzugehen. Dabei sind folgende Grundsätze zu beachten:

7.2. Die Beweiswürdigung ist willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 137 III 226 E. 4.2). Allerdings verpflichtet der aus Art. 152 Abs. 1 ZPO fliessende Beweisführungsanspruch das Gericht nicht, allen Beweisanträgen stattzugeben; er schliesst die vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus (BGer 4A_452/2013 vom 31. März 2014 E. 3.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erlaubt die sog. antizipierte Beweiswürdigung dem Gericht, weitere Beweismittel abzulehnen, wenn es in Würdigung der bereits erhobenen Beweismittel zum Schluss kommt, weitere Beweissmassnahmen vermöchten an seiner bereits feststehenden Überzeugung nichts mehr zu ändern (BGE 136 I 229 E. 5.3 m.w.H.). Indes darf der Gegenbeweis in antizipierter Beweiswürdigung nur abgelehnt werden, wenn die vom Gericht als unumstösslich bezeichnete Meinung auf sachlich vertretbare und nachvollziehbare Gründe abgestützt werden kann (LEU, in: DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 152 N 121). Die allgemeine Beweisvorschrift nach Art. 8 ZGB ist verletzt, wenn das Gericht taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl es die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet (BGer 5A_769/2011 vom 2. März 2012 E. 5.1). Die vorweggenommene Beweiswürdigung darf diesbezüglich nicht bloss auf allgemeiner Lebenserfahrung, allgemeinen tatsächlichen Vermutungen oder mittelbaren Indizien beruhen (BGE 115 II

305; BGer 4A_526/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 1.2.2; LEU, a.a.O., Art. 152 N 119).

7.3. Inwiefern der Umstand, dass der Beklagte während des Zusammenwohnens gleichzeitig noch ein eingerichtetes Stockwerk im Haus der Mutter in K._____ zur Verfügung hatte und dort angemeldet war (act. 115 Rz. 29), im Zusammenhang mit dem strittigen Auszug aus der gemeinsamen Wohnung in E._____ relevant sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Dass dem Beklagten in der Zeit, als er zusammen mit dem Kläger in der Wohnung in E._____ wohnte, gleichzeitig Räumlichkeiten im Haus der Mutter in K._____ zur Verfügung standen, sagt nichts darüber aus, ob er darin wohnte bzw. wie häufig er sich darin aufhielt, noch wirkt sich diese Tatsache auf die Gründung der Wohngemeinschaft mit dem Kläger oder den Auszug des Beklagten aus der Wohnung in E._____ aus. Den Bestätigungsschreiben der Freunde des Beklagten mass die Vorinstanz nur geringen Beweiswert zu, wobei sie aufgrund der Würdigung der eingereichten Urkunden sowie angesichts der persönlichen Beziehung der mutmasslichen Zeugen mit dem Beklagten in antizipierter Beweiswürdigung auf deren Einvernahme verzichtete. Das ist nicht zu beanstanden. Soweit der Kläger unter Hinweis auf den erstinstanzlich ergangenen Freispruch im Strafverfahren eine willkürliche Beweiswürdigung durch die Vorinstanz rügt (act. 115 Rz. 30), übersieht er, dass der Zivilrichter nicht an ein freisprechendes Strafurteil gebunden ist (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 384; ZR 108 Nr. 33 E. III.3; OGer ZH LB110046 vom 8. September 2014 E. III. 6). Nachdem der Kläger zwischenzeitlich mit Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Januar 2024 wegen Urkundenfälschung und versuchtem Betrug schuldig gesprochen worden ist (act. 130/4), erübrigt es sich, näher auf die diesbezügliche Kritik des Klägers einzugehen. Richtig ist, dass sich die Vorinstanz nicht mit der Erwähnung des gemeinsamen Mietvertrags der Parteien im Scheidungsverfahren der Mutter befasst hat. Daraus kann der Kläger jedoch nichts für sich ableiten. Der Beklagte führte in der Klageantwort und in der Duplik substantiiert aus, dass er mit diesem Vorgehen nicht einverstanden gewesen sei, und belegte dies mit einem Auszug aus dem Chatverlauf mit seiner Mutter (act. 50/50). Die diesbezüglichen Fälschungsvorwürfe des Klägers werden unter anderem durch das Bestätigungsschreiben

der Mutter, gegen das der Kläger keine substantiierten Einwendungen vorgebracht hat, entkräftet (act. 49 Rz. 43 f.; act. 50/7; act. 58 Rz. 35).

7.4. Im Zusammenhang mit der Übertragung der Mietkautions-Versicherung auf den Kläger gab die Vorinstanz die Korrespondenz des Beklagten mit I. _____ von der J. _____ (act. 50/9) auszugsweise wieder. Frau I. _____ schrieb dem Beklagten am 11. Januar 2016 per E-Mail: "Ich habe heute Morgen mit Ihrem Bruder und Mitbewohner Herr A. _____ telefoniert und folgendes besprochen: Sie verlassen per April 2016 die Wohngemeinschaft und deshalb wird die Mietkaution-Versicherung auf ihn überschrieben." Auf die bestätigende Antwort des Beklagten, wonach der Kläger die Police per 1. April 2016 übernehme, antwortete Frau I. _____ gleichentags: "Vielen Dank für ihre schnelle Antwort. 01.04? Herr A. _____ sagt aber, ab sofort." Daraus schloss die Vorinstanz, dass der Kläger noch im Januar 2016 selber davon ausgegangen sei, dass der Beklagte aus der Wohnung ausgezogen sei (vgl. act. 121 S. 14 f.). Das Argument des Klägers, die besagte Korrespondenz habe nicht zwischen ihm und der Versicherung stattgefunden und sie enthalte demnach keine Bestätigung seinerseits (act. 115 Rz. 31), ist unbehilflich. Der Kläger zeigt damit nicht auf, weshalb I. _____ explizit erwähnte, er habe ihr gesagt, der Beklagte habe die Wohngemeinschaft per sofort verlassen. Vielmehr kommt dieser E-Mail, die der Kläger im cc erhielt (act. 50/9; act. 125 Rz. 50), ein hoher Beweiswert zu, datiert sie doch aus der Zeit unmittelbar nach dem strittigen Auszug des Beklagten und steht I. _____ nicht in einer persönlichen Beziehung zu den Parteien. Dass der Beklagte in der E-Mail-Korrespondenz als Auszugsdatum Ende März 2016 erwähnte, steht mit seiner Darstellung nicht im Widerspruch, da er bis zu diesem Zeitpunkt noch den Mietzins zur Hälfte beglich. Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Auszug des Beklagten verschiedene Zeitpunkte – November 2015, März 2016 und Mitte Dezember 2015 – erwähnt hat (act. 115 Rz. 32), kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Vorinstanz kam im Zuge der Beweiswürdigung zum Schluss, der Beklagte habe die Wohnung Ende 2015 verlassen, einen genauen Zeitpunkt hielt die Vorinstanz nicht fest (act. 121 S. 21). Der Zeitpunkt Ende März 2016 bezieht sich auf den vom Beklagten letztmals bezahlten Mietzins, was unbestritten ist. Dass die Meldung des Beklagten an die J. _____ vom 7. Februar 2018 im Zusammen-

hang mit der bestehenden Haftpflichtversicherung mehr als zwei Jahre nach seinem Auszug datiert (act. 115 Rz. 32), beeinträchtigt deren Beweiskraft unter den gegebenen Umständen nicht. Im Zeitpunkt der Meldung vom 7. Februar 2018 bezahlte der Beklagte unbestrittenermassen keine Mietzinse und konnte noch nicht wissen, dass in Zukunft, ab dem Jahr 2020, hierüber ein Streit mit dem Kläger entstehen wird. Zudem erklärte der Beklagte in der Duplik, der Meldung vom 7. Februar 2018 sei eine erste Meldung am 7. April 2017 vorausgegangen. So habe er der J._____ bereits damals via Kontaktformular mitgeteilt, dass er ein Jahr zuvor ausgezogen sei. Diese Meldung sei im System untergegangen, was sich dem eingereichten Mailverlauf zwischen dem Beklagten und Q._____ entnehmen lasse (act. 125 Rz. 52; act. 65 Rz. 24). Tatsächlich lässt sich der besagten E-Mail (act. 60/51) entnehmen, dass der Beklagte Q._____ von der J._____ zwei Anhänge, datiert vom 7. April 2017 und 7. Februar 2018, zum Nachweis der von ihm via Kontaktformular erfolgten Kontaktaufnahmen zukommen liess. Es gestaltete sich für die J._____ schwierig, das Kontaktformular aufzufinden. Letztlich konnte zwar nur die Meldung vom Februar 2018 wieder gefunden werden, was aber unter den erwähnten Umständen – der Beklagte hatte keinen Grund betreffend seine Meldung vom April 2017 zu insistieren, da die Parteien damals noch nicht im Streit standen und er seit März 2016 keine Mietzinse mehr bezahlte – nicht gegen seine Sachdarstellung spricht.

7.5. Betreffend Würdigung des Fahrtenbuches macht der Kläger geltend, die Vorinstanz habe verkannt, dass eine Fahrtenbuch-App nicht die Positionsdaten des Fahrzeuges, sondern den Standort des Smartphones ermittle (act. 115 Rz. 33). Es ist nicht ersichtlich, was der Kläger daraus zu seinen Gunsten ableiten will. Nach dem im Fahrtenbuch am 18. Dezember 2015 eingetragenen Umzug fanden keine regelmässigen Fahrten von und nach E._____ mehr statt. Auch wenn der Beklagte weiterhin in K._____ steuerpflichtig war und das Fahrtenbuch im Zusammenhang mit seiner Geschäftstätigkeit als Beleg für die Steuerbehörden in R._____ verwendete, ändert dies nichts an den aufgezeichneten Fahrten. Unbehilflich ist auch der Hinweis des Klägers auf die Unvollständigkeit des Fahrtenbuches im Zeitraum zwischen dem 1. Juli 2016 und 2. November 2016 (act. 115 Rz. 34). Der Beklagte reichte das Fahrtenbuch im Jahr 2017 zuhanden der Steu-

erbehörde ein (act. 50/15) und liess sich gestützt darauf eine Spesenentschädigung seiner Firma, der S._____ AG, auszahlen (act. 65 Rz. 69; act. 66/77-79), weshalb keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, dass das Fahrtenbuch im Hinblick auf den vorliegenden Prozess manipuliert worden ist. Mit der Vorinstanz ist vielmehr davon auszugehen, dass der Wegfall regelmässiger Fahrten von und nach E._____ als Indiz für den Auszug des Beklagten Ende 2015 zu werten ist. Die eingehende Würdigung des vom Beklagten als Beweismittel angerufenen Fahrtenbuchs (act. 49 Rz. 16) stellt sodann keine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes dar.

7.6. Mit Bezug auf die vom Beklagten getätigten Online-Bestellungen bringt der Kläger vor, dass zwischen dem 30. Oktober 2015 und dem 3. März 2016 keine Bestellungen getätigt worden seien, der Beklagte über mehrere Adressen verfüge und regelmässig – so auch im vorliegenden Verfahren und gegenüber dem Handelsregisteramt – die Adresse in K._____ bei der Mutter angebe (act. 115 Rz. 35). Es ist nicht ersichtlich, was der Kläger aus dieser Argumentation ableiten will. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Verwendung anderer Adressen etwas daran ändern soll, dass die Bestellungen des Beklagten bei L._____ bis November 2015 allesamt nach E._____ versandt wurden (act. 121 S. 16 m.H.a. act. 50/26-31).

7.7. Unbegründet ist schliesslich die Kritik des Klägers an der vorinstanzlichen Einschätzung, wonach das Grobinventar ein untaugliches Beweismittel darstelle (act. 115 Rz. 36 ff.). Selbst wenn sich noch gewisse persönliche Gegenstände des Beklagten in der Wohnung am D._____ in E._____ befinden sollten, was vom Beklagten bestritten wird (act. 125 Rz. 63; act. 65 Rz. 27), könnte dadurch die sich im Rahmen der Beweiswürdigung erhärtete Tatsache, dass der Beklagte Ende 2015 aus der Wohnung ausgezogen ist, nicht widerlegt werden.

7.8. Zusammenfassend ist aufgrund des Gesagten festzuhalten, dass die Kritik des Klägers an der Beweiswürdigung der Vorinstanz unbegründet ist. Es bleibt bei der Feststellung, dass der Beklagte Ende 2015 aus der Wohnung am D._____ in E._____ ausgezogen ist.

8. Auflösung der einfachen Gesellschaft

8.1. Der Kläger ist der Ansicht, Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR könne auf den vorliegenden Fall nicht wie bei Konkubinatspaaren analog angewendet werden. Anders als bei Konkubinatspaaren, bei denen mit der Beendigung der Beziehung der Gesellschaftszweck dahinfalle, bestehe die Beziehung zweier Halbbrüder für immer und könne nicht wie bei einem Konkubinatspaar beendet werden. Bei einem gemeinsamen Mietvertrag von Halbbrüdern bestehe ein anderer Gesellschaftszweck als bei Konkubinatspaaren. Ein Auszug eines Mitmieters bedeute nicht, dass eine gemeinsame Zweckverfolgung unerreichbar und die einfache Gesellschaft aufgelöst werde. Der gemeinsame Mietvertrag bestehe weiterhin und solange beide Parteien Mieter der Wohnung seien, bestehe die einfache Gesellschaft. Erst eine Kündigung der gemeinsamen Mietwohnung würde zur Unmöglichkeit der Zweckerreichung führen, da das Nutzungsrecht am Mietobjekt wegfalle. Wenn der Beklagte seine Verantwortung zur Beendigung der Solidarhaftung nicht wahrnehme, könne dies nicht zu Lasten des Klägers ausgelegt werden (act. 115 Rz. 21).

8.2. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR sieht vor, dass die Gesellschaft aufgelöst wird, wenn der Zweck, zu welchem sie abgeschlossen wurde, erreicht oder wenn dessen Erreichung unmöglich geworden ist. Besteht der von zwei Gesellschaftern vereinbarte Gesellschaftszweck, wie vorliegend, in der Führung einer Wohngemeinschaft, so wird der Gesellschaftszweck mit dem Auszug eines Gesellschafters unmöglich. Entgegen der Auffassung des Klägers spricht der nach wie vor bestehende Mietvertrag zwischen den Parteien und der C._____ AG nicht gegen die Auflösung der einfachen Gesellschaft (act. 115 Rz. 25 m.H.a act. 58 Rz. 11, 31, 41, 73 und 7). Die Auflösung oder Übertragung des Mietverhältnisses ist vielmehr Gegenstand der Liquidation (vgl. dazu nachstehend E. 9.).

8.3. Zum Vergleich der Vorinstanz zwischen einer Wohngemeinschaft und einer familienähnlichen Wohn- und Lebensgemeinschaft ist Folgendes festzuhalten: Aus der Überlegung, dass bei Wohngemeinschaften – anders als bei familienähnliche Wohn- und Lebensgemeinschaften – in der Regel keine über das Wohnen hinausgehende Aufgabenteilung stattfindet, schloss die Vorinstanz, dass bei einem "blossen" Wohnzweck mit der Aufnahme des Getrenntlebens "umso mehr"

von der Unmöglichkeit des Gesellschaftszwecks auszugehen sei (act. 121 S. 6). Entgegen dem Kläger hat die Vorinstanz mit dieser Argumentation die Wohngemeinschaft der Parteien nicht mit einer familienähnlichen Lebensgemeinschaft oder einem Konkubinat gleichgesetzt, sondern zu veranschaulichen versucht, dass der Zweck des gemeinsamen Wohnens mit dem Auszug eines Gesellschafters aus der Wohnung automatisch dahinfällt. Inwiefern bei einem gemeinsamen Mietvertrag von Halbbrüdern generell ein anderer Gesellschaftszweck bestehen soll als bei anderen Wohngemeinschaften, ist nicht nachvollziehbar. Verträge können – unabhängig von einer familienrechtlichen Verbindung der Vertragsparteien – gemäss der individuellen Vereinbarung und subsidiär gemäss den obligationenrechtlichen Gesetzesregeln aufgelöst werden. Auf die Wohngemeinschaft der Parteien, welche rechtlich als einfache Gesellschaft nach Art. 530 OR zu qualifizieren ist, ist Art. 545 OR anwendbar. Die familienrechtliche Verbindung zwischen den Parteien bleibt davon unberührt; es zeitigt indessen auch keinen Einfluss auf die Auflösung der Wohngemeinschaft der Parteien.

8.4. Der Kläger ist der Ansicht, gegen einen erkennbaren Willen des Beklagten an der Auflösung der einfachen Gesellschaft spreche insbesondere die Zahlungsvereinbarung, die Erwähnung des gemeinsamen Mietvertrages in der Scheidung der Mutter, das Schreiben an den Kläger vom Februar 2020, das vom Beklagten eingereichte und zurückgezogene Schlichtungsgesuch vom März 2020 betreffend Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft und das vom Beklagten eingereichte Gesuch um Abberufung und Ernennung der Liquidatoren vom 1. September 2020, welches vom Obergericht abgewiesen worden sei (act. 115 Rz. 49). Mit Bezug auf die Zahlungsvereinbarung vom 9./17. August 2017 (act. 7/13) ist an dieser Stelle festzuhalten, dass der Beklagte die Echtheit dieses Dokuments vehement bestreitet. Im Rahmen des Strafverfahrens kam das Forensische Institut Zürich im Gutachten vom 12. April 2021 zum Schluss, dass die Befunde stark dafür sprächen, dass es sich bei der Unterschrift des Beklagten in der Zahlungsvereinbarung nicht um eine originaltreue Abbildung eines Dokuments, sondern um ein mittels Manipulation (Bildmontage) erstelltes Dokument handle (act. 92/125 S. 10; act. 140/4 S. 12 f.). Im Ergänzungsgutachten vom 9. Juni 2021 wurde festgehalten, die Unterschrift sei mit hoher Wahrscheinlichkeit keine physische Mani-

pulation (Kleben/Überschreiben), sondern mit einer computerbasierten Bildbearbeitung auf dem Dokument aufgeführt worden (act. 92/125 S. 10; act. 140/4 S. 13). Während im erstinstanzlichen Strafurteil vom 10. November 2022 nicht ausgeschlossen wurde, dass die Parteien vereinbart hatten, dass der Beklagte gegenüber der C._____ AG weiterhin als Mietpartei auftrete und damit Mitbewohner des Klägers und Solidarmieter bleibe (a.a.O. S. 37), kam die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich im Urteil vom 19. Januar 2024 zum Schluss, diese Annahme finde in den Akten keine Stütze, nachdem weder der Kläger noch der Beklagte im Strafverfahren entsprechende Behauptungen aufgestellt hätten (act. 140/4 S. 21). Unter den gegebenen Umständen kann der Zahlungsvereinbarung im vorliegenden Zivilverfahren, in dem ein strikter Beweis für die bestrittenen Tatsachen zu erbringen ist, kein Beweiswert zukommen.

8.5. Im Zusammenhang mit der Erwähnung des Mietvertrags im Scheidungsverfahren der Mutter kann auf die vorstehenden Erwägungen (vgl. oben E. 7.3.) verwiesen werden. Ausserdem gilt sowohl für die Zahlungsvereinbarung vom 9./17. August 2017, die Erwähnung des Mietvertrages im Scheidungsverfahren der Mutter wie auch für das Schreiben an den Kläger vom Februar 2020 (act. 7/18), das zurückgezogene Schlichtungsgesuch betreffend Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft (act. 7/19 und 7/22) und das Gesuch um Abberufung und Ernennung eines Liquidators (act. 60/91), dass diese Dokumente nach dem behaupteten Auszug des Beklagten im November/Dezember 2015 datieren und deshalb für die Frage nach dem erkennbaren Willen des Beklagten im Zeitpunkt des Auszugs nicht darauf abgestellt werden kann.

8.6. Aufgrund des Gesagten bleibt es bei der Feststellung im angefochtenen Urteil, dass die einfache Gesellschaft der Parteien mit dem Auszug des Beklagten Ende 2015 aufgelöst wurde.

9. Liquidation

9.1. Der Kläger macht geltend, der Mietvertrag mit der C._____ betreffend das Mietobjekt im D._____ in E._____ bestehe bis heute. Er habe im erstinstanzlichen Verfahren in allen Rechtsschriften unter Nennung von Beweismitteln auf die bis

heute bestehende Solidarhaftung hingewiesen. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach keine solidarische Haftung mehr bestehe, sei unrichtig und stehe im Widerspruch mit den vom Beklagten eingereichten Urkunden (act. 115 Rz. 11). Die Vorinstanz habe zutreffend erwähnt, dass er seinen Anspruch auf Art. 148 Abs. 2 OR stütze, sie habe jedoch die Anwendung von Art. 148 OR nicht geprüft. Für den geltend gemachten Regressanspruch nach Art. 148 OR seien die Ausführungen der Vorinstanz zur bestrittenen Auflösung der einfachen Gesellschaft, zur bestrittenen nachträglichen Unmöglichkeit des Gesellschaftszwecks, zum bestrittenen Auszug des Beklagten sowie zum bestrittenen Eintritt ins Liquidationsstadium im Zeitpunkt des angeblichen Auszuges des Beklagten nicht relevant. Da die Vorinstanz die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 148 OR nicht geprüft habe, sei das Urteil aufzuheben und an diese zurückzuweisen (act. 115 Rz. 19). Selbst wenn die einfache Gesellschaft zwischen den Parteien aufgelöst wäre, würde der Beklagte gegenüber der C._____ AG mangels Kündigung des Mietvertrages weiterhin solidarisch haften. Wenn er (der Kläger) die Mietkosten nicht bezahlt hätte und bezahlen würde, könnte die C._____ AG auf den Beklagten Rückgriff nehmen und der Beklagte müsste für die Mietkosten aufkommen. Diese rechtliche Grundüberlegung fehle in der Urteilsbegründung (a.a.O. Rz. 23). Der Beklagte müsse nachweisen, dass es zwischen den Parteien eine Abmachung gebe, dass er sich nicht mehr (am hälftigen Mietzins) beteilige (a.a.O. Rz. 45). Die Kündigung oder die Übertragung des Mietverhältnisses auf den Kläger wäre die Liquidationshandlung schlechthin. Eine Kündigung sei aber nicht erfolgt und es habe Ende 2015 an der Absicht und am erkennbaren Willen des Beklagten gefehlt, aus dem Mietvertrag auszutreten. Entsprechend hätten neu abgeschlossene Rechtsgeschäfte im Jahr 2017 die Handlungsfähigkeit des Klägers nicht überschritten. Mangels anderweitiger Abrede hafte der Beklagte hälftig (a.a.O. Rz. 49). Selbst wenn sich die einfache Gesellschaft im Liquidationsstadium befände, wäre der Beklagte solange für die Mietzinse solidarisch haftbar, wie der gemeinsame Mietvertrag bestehe bzw. ungekündigt sei (a.a.O. Rz. 51).

9.2. Der Beklagte macht geltend, die Vorinstanz habe nicht übersehen, dass der Mietvertrag mit der C._____ AG im Aussenverhältnis noch bestehe, aber sie habe die Forderung zu Recht abgewiesen, weil im Innenverhältnis keine Beteiligungs-

pflicht mehr bestehe (act. 125 Rz. 9). Die Existenz des Mietvertrages sei ja gerade Grundlage der Streitigkeit zwischen den Parteien. Er sei bis ins Jahr 2020 der Meinung gewesen, dass der Mietvertrag seit dem Auszug Ende November 2015 bzw. seit April 2016 gar nicht mehr auf seinen Namen laute. Als er im Februar 2020 davon erfahren habe, habe er vom Kläger verlangt, dass er der längst vereinbarten Kündigung und Überschreibung des Mietvertrages auf ihn (den Kläger) alleine zustimme (act. 125 Rz. 28, 31). Es sei vereinbart gewesen, dass der Kläger die von beiden Parteien im Jahr 2015 unterzeichnete Kündigung – über die er (der Beklagte) nicht mehr verfüge – der C. _____ AG einreiche und den Mietvertrag auf sich alleine überschreiben lasse (act. 125 Rz. 76, 78). Selbst wenn die einfache Gesellschaft nach wie vor bestehen sollte, bestehe im Innenverhältnis keine hälftige Kostentragungspflicht, weil der bewiesene Sachverhalt aufzeige, dass der Kläger selbst nie davon ausgegangen sei, dass er vom Beklagten noch die hälftige Miete erhalte (m.H.a. act. 49 Rz. 46 ff. und act. 65 Rz. 127). Erst im Nachhinein sei er auf die Idee gekommen, die Beteiligung für die vergangenen fünf Jahre einzufordern (act. 125 Rz. 70).

9.3. Mit dem Auszug des Beklagten aus der Wohnung im D. _____ in E. _____ wandelte sich der Gesellschaftszweck in einen Liquidationszweck mit dem Ziel, bestehende Rechtsverhältnisse untereinander oder mit Dritten aufzulösen, die bestehenden Schulden zu begleichen und die Aktiven auf die einzelnen Gesellschafter zu verteilen (BSK OR II-STAEHELIN, 6. Aufl. 2024, Art. 547 N 1). Die Vorinstanz hat auf die gesetzlichen Regeln und insbesondere auch auf die veränderten Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse der Gesellschafter im Liquidationsstadium hingewiesen (act. 121 S. 24 f.). Darauf kann verwiesen werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass die Auflösung die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse der Gesellschafter sowohl in materieller wie in personeller Hinsicht beeinflusst. In materieller Hinsicht sind nur noch Handlungen zulässig, welche geeignet sind, die Liquidation durchzuführen, in personeller Hinsicht wird die auf dispositivem Gesetzesrecht beruhende Einzelgeschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis aufgehoben. Vorbehalten sind anderslautende Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag oder im Nachhinein (BSK OR II-STAEHELIN, a.a.O., Art. 547 N 2).

9.4. Gemäss dem dispositiven Gesetzesrechtmüssen die Parteien die Liquidation gemeinsam durchführen und insbesondere den bestehenden Mietvertrag mit der C._____ AG gemeinsam beenden bzw. auf den Kläger übertragen. Eine Beendigung oder Übertragung des Mietvertrages mit der C._____ AG hat vorliegend nicht stattgefunden. Solange die Auflösung eines Rechtsverhältnisses im Rahmen der Liquidationshandlungen unterbleibt, haften die Gesellschafter weiterhin für die damit verbundenen Kosten im Aussenverhältnis solidarisch und im Innenverhältnis nach dem vereinbarten Kostenverteiler. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Parteien im Innenverhältnis eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben.

9.5. Der Kläger führte im erstinstanzlichen Verfahren aus, der gemeinsame Mietvertrag mit der C._____ AG bestehe weiterhin. Seit April 2016 habe er die Kosten für die gemeinsame Wohnung gegenüber der C._____ AG beglichen, der Beklagte habe sich seit April 2016 nicht mehr an den Wohnkosten beteiligt. Da der Beklagte sein Halbbruder sei, habe er seinen hälftigen Anteil nicht umgehend eingefordert. Als seine eigenen finanziellen Mittel hierfür nicht mehr ausgereicht hätten, habe er sogar ein Darlehen aufgenommen. Als sich seine finanzielle Situation Ende 2019 verschlechtert und mit der Corona Ausnahmesituation im 2020 noch zugespitzt habe, habe er sich dazu entschlossen, von seinem Halbbruder die Hälfte der von ihm getragenen Kosten einzufordern (act. 2 Rz. 10 f.).

9.6. Der Beklagte machte demgegenüber geltend, selbst wenn die einfache Gesellschaft trotz seines Auszugs im November 2015 fortbestanden hätte, so bestünde nicht automatisch eine hälftige Kostenteilung im Innenverhältnis. Vielmehr komme es darauf an, was die Parteien vereinbart hätten, sei es ausdrücklich oder konkludent. Der Behauptung, dass er weiterhin für die hälftigen Mietzinse habe aufkommen müssen, stehe die Bestätigung der Raiffeisenbank entgegen, wonach die Mietzinzahlung im Dauerauftrag vom Konto des Beklagten abgebucht worden und dieser Dauerauftrag im März 2016 eingestellt worden sei. Die Parteien hätten vereinbart, dass der Beklagte ab April 2016 keinerlei Mietzinse und Kosten mehr im Zusammenhang mit der Wohnung in E._____ bezahlen müsse, der Mietvertrag auf den Kläger übertragen werde und dieser die Kosten alleine zu tragen habe. Dies werde durch die Umschreibung der Kautionsversicherung bei der

J. _____ sowie durch die Einstellung des Dauerauftrags für die Miete bei der Raiffeisen und die Tatsache bewiesen, dass der Beklagte bis zur Betreuung im Mai 2020 nie vom Kläger aufgefordert worden sei, diese Kosten mitzutragen. Er sei erst im Januar 2020 von der Vermieterin wegen ausstehender Mietzinse angeschrieben und abgemahnt worden (act. 125 Rz. 70 m.H.a. act. 49 Rz. 46 ff.; act. 50/9, act. 50/25).

9.7. In der Replik vertrat der Kläger den Standpunkt, nur weil er die Kosten im Zusammenhang mit dem gemeinsamen Mietverhältnis alleine getragen habe, heiße dies nicht, dass es die interne Abmachung gewesen sei, dass er die Kosten alleine trage. Seit April 2016 fehle es gerade an einer solchen Vereinbarung. Der Dauerauftrag sei vom Beklagten gestoppt worden, weil er viel auslandabwesend und insbesondere in China gewesen sei. Zwischen den Parteien sei gerade ab April 2016 nichts vereinbart worden und insbesondere auch nicht, dass sie sich die Miete teilen würden. Die Parteien hätten keine schriftliche Abmachung bezüglich der Pflicht zur Zahlung des Mietzinses getroffen. Der Beklagte habe ihm immer wieder gesagt, er habe kein Geld, und weil er sein Halbbruder sei und zwischen den Parteien auch geschäftliche Beziehungen bestanden hätten, habe er die Zahlung der hälftigen Miete nicht sofort auf dem Rechtsweg verlangt. Nach Treu und Glauben könne nicht einfach davon ausgegangen werden, dass er die Zahlungen bis zur Beendigung des Mietvertrages vollumfänglich aus eigenen Mitteln leiste und auf sein gesetzliches Regressrecht verzichte (act. 58 Rz. 36). Es liege auch keine konkludente Auflösung der einfachen Gesellschaft vor, da keine gegenseitige Übereinkunft vorliege und dementsprechend vom Beklagten auch gar nicht bewiesen werden könne. Die einfache Gesellschaft sei nicht vor April 2016 aufgelöst worden. Aufgrund des vorhandenen und immer noch geltenden gemeinsamen Mietvertrages hafte der Beklagte solidarisch. Entgegen der Auffassung des Beklagten verdeutliche der Sachverhalt wie eingehend ausgeführt gerade nicht, dass das Mietverhältnis auf ihn (den Kläger) zu übertragen gewesen sei und er die Kosten alleine zu tragen habe (act. 58 Rz. 37). Er habe immer wieder Gespräche mit dem Beklagten über die diversen offenen Forderungen inkl. Mietkostenanteile geführt. Der Beklagte habe kein Gehör gehabt (act. 58 Rz. 38).

9.8. Der Beklagte liess in der Duplik ausführen, der Mietvertrag mit der C._____ AG sei durch die Auflösung der einfachen Gesellschaft nicht automatisch beendet worden, sondern er sei von den Parteien im Rahmen der Liquidation erst noch zu beenden. Somit entstehe nach der Auflösung der Gesellschaft eine Zeitdauer, während der das Aussenverhältnis trotz fehlendem Innenverhältnis noch andauere. Diese Situation bestehe seit seinem Auszug Ende November 2015 und der gleichzeitigen Vereinbarung, dass der Kläger die gemeinsam unterzeichnete Kündigung der C._____ zustellen werde. Er (der Beklagte) habe das gemeinsam unterzeichnete Kündigungsschreiben im einzigen Original dem Kläger überlassen, damit dieser es der C._____ einreiche. Aus diesem Grund verfüge er nicht mehr darüber und könne es nicht mehr als Beweismittel einreichen. Es könne ihm nicht zur Last gelegt werden, dass er keine Bestätigung für die Wohnungskündigung eingeholt habe, er habe schlichtweg darauf vertraut, dass der Kläger – notabene sein Halbbruder – die Kündigung weiterleite. Zudem habe er nicht unbedingt mit einer Bestätigung rechnen müssen, da er ja davon ausgegangen sei, dass der Mietvertrag auf den Kläger alleine übertragen worden sei. Dass er weder von der C._____ noch vom Kläger je angehalten worden sei, den hälftigen Mietzins zu bezahlen, habe ihn in der Annahme bestärkt, dass die Überschreibung effektiv erfolgt sei (act. 65 Rz. 6 ff., 22 f., 127).

9.9. Gemäss Art. 1 OR sind zum Abschluss eines Vertrages übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen der Parteien erforderlich, wobei die Willenserklärungen ausdrücklich oder konkludent erfolgen können. Eine konkludente Willenserklärung kommt nicht unmittelbar in der Erklärung zum Ausdruck, sondern sie ergibt sich mittelbar aus dem Verhalten des Erklärenden oder anderen Umständen. Um aus dem Verhalten des Erklärenden oder anderen Umständen auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen schliessen zu können, müssen hinreichend schlüssige, tatsächliche Anhaltspunkte vorhanden sein, die nach Treu und Glauben keine andere Schlussfolgerung zulassen. Dieses Erfordernis gründet auf dem Vertrauensprinzip. Der Empfänger der Äusserung wird nur dann in seinem Vertrauen auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen des Erklärenden geschützt, wenn dessen Verhalten bzw. andere Umstände nach Treu und Glauben nur den

Schluss auf einen diesen Rechtsfolgewillen zulassen (BK OR-MÜLLER, 2018, Art. 1 N 32 ff.).

9.10. Der Beklagte behauptet, die Parteien hätten vereinbart, dass er ab April 2016 keinerlei Mietzinse und Kosten mehr im Zusammenhang mit der Wohnung in E._____ bezahlen müsse, dass der Mietvertrag gekündigt und auf den Kläger übertragen werde und dass dieser die Kosten alleine trage. Tatsächlich bezahlte der Beklagte den gesamten Mietzins an die C._____ AG noch bis März 2016, was durch den Dauerauftrag vom Raiffeisenkonto des Beklagten in Höhe von Fr. 1'899.– belegt ist (act. 50/25). Weiter ist durch die Bestätigung der Raiffeisen vom 6. Mai 2021 bewiesen, dass der Dauerauftrag per Ende März 2016 eingestellt wurde. Dies deckt sich mit der Behauptung des Klägers, wonach er ab 1. April 2016 vollumfänglich für den Mietzins aufkam. Weiter ist bewiesen, dass der Beklagte die Übertragung der Mietkautionsversicherung bei der J._____ AG auf den Kläger veranlasste (act. 50/9). Bei der Würdigung dieser E-Mail-Korrespondenz ist insbesondere zu berücksichtigen, dass I._____ telefonisch Kontakt mit dem Kläger aufgenommen und mit ihm besprochen hatte, dass der Beklagte die Wohngemeinschaft per April 2016 verlasse und die Mietkautions-Versicherung deshalb auf den Kläger überschreiben werde (act. 50/9). Der Kläger kam von April 2016 bis Anfang 2020 alleine für den Mietzins auf, ohne dass er sich ein einziges Mal an den Beklagten wandte und von ihm eine Beteiligung am Mietzins verlangte. Der Kläger macht zwar geltend, er habe den Beklagten immer wieder zur Zahlung aufgefordert und dieser habe immer wieder gesagt, er habe kein Geld. Im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO) ist der nicht bzw. nicht substantiiert vorgebrachte dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen. Die Darstellung des Klägers betreffend seine an den Beklagten gerichteten Aufforderungen, die Hälfte des Mietzinses zu bezahlen, fällt derart allgemein und unsubstantiiert aus, dass darauf nicht abgestellt werden kann. Demnach ist davon auszugehen, dass der Kläger den Beklagten erstmals im Jahr 2020 zur Zahlung der hälftigen Mietzinse aufforderte.

9.11. Indem der Beklagte nach seinem Auszug Ende 2015 die Mietzinszahlungen an die C._____ AG per Ende März 2016 einstellte und die Übertragung der Kauti-

onsversicherung auf den Kläger veranlasste und indem der Kläger weiterhin in der Wohnung verblieb und ab April 2016 vollumfänglich alleine für den Mietzins aufkam, ohne eine Beteiligung vom Beklagten zu verlangen, ist diesbezüglich (zumindest) von übereinstimmenden konkludenten Willenserklärungen der Parteien auszugehen. Mit Bezug auf die Auflösung bzw. Übertragung des Mietvertrages ist ergänzend festzuhalten, dass es für die alleinige Übernahme des Mietvertrages durch den Kläger im Sinne von Art. 579 OR weder einer Liquidation noch einer Übertragung nach Art. 181 OR bedurfte (vgl. BGer. 4A_591/2009 vom 18. März 2010 E. 4.1). Art. 579 OR sieht vor, dass bei nur zwei Gesellschaftern derjenige, der keine Veranlassung zur Auflösung gegeben hatte, unter den gleichen Voraussetzungen das Geschäft fortsetzen und dem andern Gesellschafter seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen ausrichten kann. Demnach kann auch bei einer einfachen Gesellschaft auf eine Liquidation und Übertragung nach Art. 181 OR verzichtet und die Übernahme sämtlicher Aktiven und Passiven ohne Liquidation analog Art. 579 OR vereinbart werden. Eine entsprechende Vereinbarung kann auch stillschweigend erfolgen (BSK OR II-STAEHELIN, a.a.O., Art. 549 N 17). Der Kläger verblieb unbestrittenermassen nach dem Auszug des Beklagten in der Wohnung und beglich ab April 2016 den Mietzins gegenüber der C._____ AG alleine, während sich der Beklagte nicht mehr am Mietzins beteiligte und vom Kläger bis Anfang 2020 auch nicht zu einer Beteiligung aufgefordert wurde. Bei dieser Konstellation ist (zumindest) von einer konkludenten Fortsetzung des Mietvertrages durch den Kläger im Sinne von Art. 579 OR auszugehen. Wenn der Kläger erklärt, seit April 2016 fehle es an einer Vereinbarung zwischen den Parteien, räumt er implizit ein, dass es bis Ende März 2016 eine Vereinbarung gab. Darauf ist er nach Treu und Glauben zu behaften. Allein der im Aussenverhältnis nach wie vor bestehende Mietvertrag mit der C._____ AG spricht nicht gegen eine konkludente Vereinbarung der Parteien im Innenverhältnis. Die vom Beklagten angeführten Beweismittel, die Einvernahme des Beklagten als Privatkläger bei der Staatsanwaltschaft vom 27. Oktober 2021 (act. 60/68) und das Gentleman Agreement zwischen den Parteien vom 31. März 2014 (act. 60/79), vermögen daran nichts zu ändern.

9.12. Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger die Hälfte der Mietzinse ab April 2016 bis März 2022 (act. 58 S. 2). Nach Art. 8 ZGB ist er für den anspruchsbegründenden Sachverhalt behauptungs- und beweisbelastet. Allein mit dem im Aussenverhältnis nach wie vor bestehenden Mietvertrag mit der C._____ AG lässt sich die vom Kläger eingeklagte Forderung wie vorstehend dargelegt nicht begründen. Die vom Kläger angerufene Bestimmung von Art. 148 OR sieht die Tragung der Kosten zu gleichen Teilen vor, sofern sich aus dem Rechtsverhältnis unter den Solidarschuldern nicht etwas anderes ergibt. Wie aufgezeigt, kam unter den Parteien konkludent eine anderslautende Vereinbarung zustande. Auch wenn der Mietvertrag mit der C._____ AG weiterhin besteht, ist es dem Kläger nicht gelungen, einen anspruchsbegründenden Sachverhalt zu beweisen.

9.13. Im Ergebnis ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es dem Kläger nicht gelingt zu beweisen, dass der Beklagte länger als Ende 2015 in der Wohnung am D._____ in E._____ wohnte. Der Kläger hat auch nicht nachgewiesen, dass die Parteien vereinbart haben, die Mietkosten ab April 2016 weiterhin zu teilen. Der Kläger führte den Mietvertrag mit der C._____ AG ab April 2016 alleine fort, obwohl der Beklagte im Aussenverhältnis gegenüber der C._____ AG weiterhin haftete. Es fehlt damit an der Grundlage für eine hälftige Kostentragung gestützt auf Art. 148 OR. Der Berufung ist aufgrund des Gesagten kein Erfolg beschieden.

9.14. Der Kläger beantragt im Berufungsverfahren die Aufhebung des angefochtenen Urteils und eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (act. 115 S. 2 Berufungsantrag 1 sowie Rz. 20, 47 und 52). Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Aus dem Antragerfordernis und der reformatorischen Natur der Berufung folgt, dass der Berufungskläger reformatorische und gegebenenfalls bezifferte Berufungsanträge stellen muss. Der Berufungskläger hat keinen Anspruch auf einen Rückweisungsentscheid. Es liegt vielmehr im Ermessen der Berufungsinstanz, ob sie neu entscheidet oder ob sie die Sache ausnahmsweise an die Vorinstanz zurückweist (vgl. Art. 318 Abs. 1 ZPO). Auf die Stellung eines reformatorischen Begehrens kann nur dann verzichtet werden, wenn die Berufungsinstanz nicht reformatorisch entscheiden kann. Entsprechend genügt ein Aufhebungs-

und Rückweisungsantrag, wenn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt wird und die Berufungsinstanz die festgestellte Verletzung nicht als heilbar erachtet (vgl. BGer 4A_510/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 3.1 f.; BGer 5A_342/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 2.1.1 f.). Angesichts der strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung hätte vorliegend – nach der Feststellung, dass keine unheilbare Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt (vgl. vorstehende E. 3) – wohl ein Nichteintretensbeschluss ergehen können.

10. Kosten-und Entschädigungsfolgen

10.1. Ausgehend vom Streitwert von Fr. 70'352.85 ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 7'180.– festzusetzen (§§ 4 und 12 GebV OG). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht, sobald der Kläger dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

10.2. Antragsgemäss ist der Kläger zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 8'830.– zuzüglich 8.1 % MwSt. zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die mit Eingabe vom 25. Juni 2024 gestellten prozessualen Anträge des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 20. September 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'180.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Der Berufungskläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

3. Der Berufungskläger wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'830.– zuzüglich 8.1 % MwSt. zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage der Doppel der act. 152 und 153/1-3, an den Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 154, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 70'352.85.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw L. Kappeler

versandt am: