

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG120002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

## **Beschluss und Urteil vom 26. März 2012**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Vermieter, Beklagter und Berufungskläger,

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

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Mieter, Kläger und Berufungsbeklagter,

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

betreffend

**Forderung aus Mietverhältnis**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. Dezember 2011 (MD100007)

## Erwägungen:

### I.

1. Der Berufungskläger ist Eigentümer des Restaurants "C.\_\_\_\_\_" in D.\_\_\_\_\_. Er und der Berufungsbeklagte kamen überein, dass dieser die "C.\_\_\_\_\_" übernehmen solle, was er unter der im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma "B.\_\_\_\_ Restaurant C.\_\_\_\_\_" auch tat. In einem ersten Prozess kam die Kammer zum Schluss, dass zwischen den Parteien ein Mietvertrag zu Stande gekommen war und der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger noch ausstehende Mietzinsen schuldete (act. 4/2/2 Beschluss vom 20. März 2008/NG070036).

2. Die heute zu beurteilende Klage beruht darauf, dass der Berufungsbeklagte (der seinerzeitige Mieter) geltend macht, er habe während der Dauer des Mietverhältnisses insgesamt Fr. 45'875.70 für Mietnebenkosten ausgelegt, welche richtigerweise vom Berufungskläger (Vermieter) zu tragen seien, und davon klagt er Fr. 30'000.– ein (act. 1). Der Beklagte verlangte widerklageweise die Feststellung, dass er dem Kläger nichts schulde (act. 27).

Das Mietgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (Vorinstanz) verwarf mit Urteil vom 14. September 2009 (act. 34) die Einrede der Verjährung und hiess die Klage im Teilbetrag von Fr. 17'162.55 zuzüglich Zins gut, auf die Widerklage trat es nicht ein. Der Berufungskläger führte dagegen ein erstes Mal Berufung (act. 41).

Mit Rückweisungsbeschluss der Kammer vom 17. Mai 2010 (act. 67) wurde vorgemerkt, dass die Abweisung der Hauptklage im Teilbetrag von Fr. 12'837.45 nebst Zins nicht angefochten und damit rechtskräftig geworden ist. Im Übrigen wurde das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Darauf erging am 30. Juli 2010 der direkte Beweisabnahmebeschluss der Vorinstanz (act. 70). Mit Eingaben vom 4. August 2010 (act. 73) und 11. August

2010 (act. 79) stellte der Berufungskläger ein Gesuch um Wiedererwägung des Beweisabnahmebeschlusses. Zudem stellte er den Antrag, dass sämtliche Urkunden, welche nach dem Datum der ersten Urteilsfällung eingegangen sind, aus dem Recht zu weisen seien und verlangte die chronologische Anlegung des Protokolls. Dem Berufungsbeklagten wurde Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 81), worauf dieser die Abweisung der Anträge des Berufungsklägers verlangte. Mit Beschluss der Vorinstanz vom 8. Oktober 2010 (act. 84) wurde in Ergänzung des vorinstanzlichen Beschlusses vom 30. Juli 2010 die persönliche Befragung des Klägers als Beweismittel zugelassen sowie das Protokoll in Prozess Nr. MD080013 berichtigt und chronologisch geordnet. Im Übrigen wurden die Begehren, soweit darauf einzutreten war, abgewiesen und die Beweis- und Schlussverhandlung durchgeführt (2. Prot. VI S. 10 ff.). Am 15. Dezember 2011 fällte die Vorinstanz folgenden Beschluss:

1. Auf die Widerklage wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

und zugleich nachstehendes Urteil (act. 94 = 97):

1. In teilweiser Gutheissung der Hauptklage wird der Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 14'162.55 zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2006 zu bezahlen.  
Im weitergehenden Umfang wird die Hauptklage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 5'200.– festgesetzt.
3. Die Kosten des mietgerichtlichen Verfahrens, ferner diejenigen des obergerichtlichen Verfahrens gemäss Rückweisungsbeschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2010 in Höhe von Fr. 4'000.–, werden dem Kläger zu 7/23 und dem Beklagten zu 16/23 auferlegt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 4'220.– zu bezahlen.
5. [Mitteilungen]
6. [Berufung]

3. Auch gegen diesen zweiten Entscheid der Vorinstanz erklärte der Berufungskläger fristgerecht Berufung und stellte folgende Anträge (act. 98, vgl. act. 95):

"In Gutheissung der Berufung und unter Kosten und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Mieters, Klägers und Appellaten sei die Klage ab- und die Widerklage (Feststellung des Nichtbestandes einer klägerischen Gesamtforderung) gutzuheissen."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen und die Prozessleitung delegiert. Der Berufungskläger leistete den ihm auferlegten Kostenvorschuss fristgerecht (act. 101-103). Eine Berufungsantwort wurde nicht eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss deren Art. 405 Abs. 1 gilt für Rechtsmittel das Recht, welches bei Eröffnung des Entscheides, vorliegend am 27. Dezember 2011 (act. 95), in Kraft war und damit – im Unterschied zum bisherigen Verfahrensgang – das eidgenössische.
2. Die Hauptklage ging auf Fr. 30'000.–. Im Teilbetrag von Fr. 12'837.45 nebst Zins (nämlich Fr. 30'000.– abzüglich die gutgeheissenen Fr. 17'162.55) wurde sie rechtskräftig abgewiesen (§ 260 Abs. 1 ZPO ZH). Im weiteren Teilbetrag von Fr. 3'000.– zuzüglich Zins (nämlich Fr. 17'162.55 abzüglich Fr. 14'162.55) wurde die Klage durch den neuen Endentscheid der Vorinstanz – inzwischen rechtskräftig, da nicht angefochten (Art. 315 Abs. 1 ZPO) – abgewiesen. Davon ist Vormerk zu nehmen. Demnach ist der für die Berufung nötige Rechtsmittelstreitwert (Art. 308 Abs. 2 ZPO) erreicht und beträgt vorliegend Fr. 30'038.25 (nämlich Fr. 45'875.70 abzüglich Fr. 12'837.45 abzüglich Fr. 3'000.–, vgl. Art. 94 Abs. 1 ZPO), weil der Berufungskläger an seiner Widerklage festhält und unverändert festgestellt haben will, dass er von der mutmasslichen Gesamtforderung von Fr. 45'875.70 gar nichts schulde (vgl. act. 1 S. 5 f. und Dispositiv von act. 94 = 97 und Antrag gemäss act. 98 S. 2).
3. Der Nichteintretens-Beschluss der Vorinstanz vom 15. Dezember 2011 enthält keine Rechtsmittelbelehrung. Der Berufungskläger hat zutreffend die Berufung gewählt (Art. 308 ZPO).

### III.

1. Der Berufungskläger hält nach wie vor an seiner (mit der Klageantwort erhobenen) Verjährungseinrede fest und macht geltend, die Vorinstanz sei an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid zwar gebunden, doch dispensiere sie dies nicht davon, ihr neu gefällttes Urteil gehörig zu begründen. Dafür genüge ein Verweis auf die Erwägungen im inzwischen aufgehobenen Urteil der Vorinstanz vom 14. September 2009 bzw. auf die Begründung im Rückweisungsbeschluss der Kammer nicht (act. 98 S. 7 f.). Die Begründung der (erneuten) Verwerfung der Verjährungseinrede habe sich aus den Erwägungen zum angefochtenen Entscheid zu ergeben.

2. Die Vorinstanz hat in ihrem ursprünglichen (inzwischen aufgehobenen) und neuen Urteil, wie auch die Kammer im Rückweisungsbeschluss, die Verjährungseinrede des Berufungsklägers verworfen. Die Kammer würdigte und verwies zugleich (gestützt auf § 161 GVG) auf die vorinstanzlichen Erwägungen zur Verjährung und ergänzte die Begründung mit eigenen Überlegungen, mit dem Resultat, dass die Verjährung nicht eingetreten sei (act. 69 S. 7). Die Vorinstanz blieb bei dieser Auffassung und verwies für die (erneute) Verwerfung der berufungsklägerischen Verjährungseinrede – anstatt hinlänglich Bekanntes noch einmal zu wiederholen – in ihrem zweiten Urteil auf ihre Erwägungen im ersten (inzwischen aufgehobenen) Urteil vom 14. September 2009 sowie auf die im Rückweisungsbeschluss der Kammer vom 17. Mai 2010 enthaltenen Entscheidungsgründe (act. 34 S. 5 ff. und act. 67 S. 7). Weiter erwog die Vorinstanz, dass sie aufgrund von § 104a Abs. 1 GVG/ZH an die Rechtsauffassung der Kammer gebunden sei, welche dem Rückweisungsentscheid zu Grunde liegt (act. 94 = 97 S. 7).

3. Der genannten Verweisstelle des Ersturteils ist Folgendes zu entnehmen (act. 34 S. 5 ff.):

"1. Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben, da es sich beim vom Kläger geltend gemachten Anspruch um eine Klage auf Rückgewähr einer ohne rechtlichen Grund erbrachten bzw. Rückerstattung einer erbrachten, aber nicht geschuldeten Leistung handle. Mithin sei von einem ausservertraglichen Anspruch auszu-

gehen, welcher sich nach den Regeln von Art. 62 ff. OR beurteile. Spätestens am 10. April 2006 habe der Kläger Kenntnis gehabt über alle Grundlagen seines Anspruchs, weshalb in jedem Fall die einjährige Frist am 10. April 2007 abgelaufen sei.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erfolgte Zahlungen, die sich nachträglich als irrtümlich und daher grundlos erweisen, nicht stets als vertragliche Leistungen einzustufen. Rückerstattungsansprüche können vielmehr nach der allgemeinen Unterscheidung des Gesetzes wie andere Forderungen aus Vertrag, aus unerlaubter Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung entstehen und unterliegen je nach ihrem Entstehungsgrund verschiedenen Verjährungsfristen. Massgebend ist der Entstehungsgrund des Rückforderungsanspruchs. Zunächst ist stets zu prüfen, ob die zurückverlangte Leistung eine vertragliche Grundlage hatte, und falls dies zutrifft, ob sie auch aus Vertrag zurückgefordert werden kann. Wer ohne jeden Vorbehalt in (vermeintlicher) Erfüllung des Vertrages mehr leistet als das vertraglich Geschuldete, kann die Differenz nach wie vor nur auf der Grundlage des Bereicherungsrechts zurückfordern (BGE 133 111 359 Erw. 3.2.1 mit weiteren Hinweisen).

Der Umfang der Leistungspflicht des Klägers im Zusammenhang mit der "C. \_\_\_\_\_" wurde durch die Parteien nirgends schriftlich festgehalten. Die Forderungsklage in MD060003, mit welcher der Beklagte als damaliger Kläger die Bezahlung monatlicher Betreffnisse forderte, wurde darauf gestützt, dass ein Pachtvertrag vorliege. Der Kläger und damalige Beklagte bestritt dagegen das Vorliegen eines typischen Miet- oder Pachtvertrages; vielmehr sei von einer Mischform auszugehen mit zusätzlichen Elementen eines Management- und Geschäftsführungsvertrages, eines Auftrages und eines Gesellschaftsvertrages, weshalb grundsätzlich Gesellschaftsrecht anzuwenden sei.

Nebenkosten als Gegenstand des vorliegenden Verfahrens stellen sowohl aus gesellschaftsrechtlicher wie auch aus miet- bzw. pachtrechtlicher Sicht eine vertragliche Leistung dar. Mit dem Urteil des Mietgerichtes des Bezirkes Hinwil vom 14. Dezember 2007 in Gesch.Nr. MD060003 ist das zwischen den Parteien bestehende Verhältnis als Pachtverhältnis qualifiziert worden (act. 2/1 S. 14). Die Rechtsmittelinstanz beurteilte das Vertragsverhältnis dagegen als Miete (act. 2/2 S. 7). Ist von Miete auszugehen, besteht nun aber bezüglich Nebenkosten eine ausdrückliche

gesetzliche Bestimmung, welche im Übrigen auch für die Pacht gilt (vgl. Art. 281 Abs. 2 OR). Bestand kein schriftlicher Vertrag und hat der Kläger aus für ihn achtenswerten Gründen bezüglich der Führung der C.\_\_\_\_\_ eine vertragliche Mischform angenommen, kann ihm sodann nicht erfolgreich vorgehalten werden, er habe damals eben vorbehaltlos eine Mehrleistung erbracht.

Die Bezahlung von - wie sich nachträglich ergibt - mietvertraglich nicht ausgeschiedenen Nebenkosten während längerer Zeit kann nicht als Anerkennung gewertet werden, insbesondere nicht als konkludente vertragliche Ausscheidung der entsprechenden Nebenkosten im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR. Als mietvertraglicher Rückforderungsanspruch unterliegt die geltend gemachte Forderung des Klägers daher den Verjährungsbestimmungen von Art. 128 OR. Die Verjährungseinrede des Beklagten ist abzuweisen."

Die Kammer fügte im Rückweisungsbeschluss vom 17. Mai 2010 dieser Begründung noch folgende Überlegungen bei – worauf eben die Vorinstanz verwies (act. 67 S. 7):

"In der Berufung erneuert der Beklagte seinen Standpunkt, es gehe nicht um vertragliche, sondern um Ansprüche aus Bereicherung, welche verjährt seien. Dem ist aber nicht zu folgen. Insbesondere macht der Kläger keinen Anspruch auf Rückerstattung von an den Beklagten geleisteten Zahlungen geltend. Vielmehr verlangt er gestützt auf gesetzliche Bestimmungen zum Mietvertrag, der Vermieter müsse ihm bestimmte Aufwendungen ersetzen, und das sind daher vertraglich begründete Ansprüche. Nun trifft es zwar zu, dass der Kläger zeitweise den Standpunkt vertrat, es bestehe kein Mietvertrag, und die beiden Parteien seien gesellschaftlich oder gesellschaftsähnlich verbunden. Nachdem nun dieser Standpunkt gerichtlich verworfen und er zum Zahlen von Mietzins verurteilt wurde, darf er sich auch auf andere Konsequenzen aus dem Vorliegen eines Mietvertrages berufen, und im Zusammenhang damit auch auf die (längere) Verjährungsfrist für vertragliche Ansprüche.

Der Kläger macht Ansprüche aus Vorgängen geltend, die sich am 30. September 2004 (Übernahme Heizöl vom Vorgänger) oder später ereigneten. Dafür rief er am 18. August 2008 die Schlichtungsstelle an. Gleichviel, ob die ordentliche Frist von zehn Jahren (Art. 127 OR) oder in analoger Anwendung von Art. 128 OR die fünf-

jährige Frist für Mietzinsen und andere periodische Leistungen gilt, ist die Verjährung damit nicht eingetreten."

4. Das Verfahren vor Vorinstanz war nach den altrechtlichen Regeln zu führen, die Pflicht zur und der Inhalt der Begründung richtet sich daher nach § 157 lit. b und sinngemäss nach § 161 GVG/ZH und ergibt sich auch aus dem Gehörsanspruch i.S.v. Art. 29 Abs. 2 BV. § 161 GVG/ZH lässt einen Verweis auf die Sachdarstellung und die Entscheidungsgründe der Vorinstanz ausdrücklich zu, soweit diesen beigespflichtet wird. Sinngemäss muss dies auch für einen im gleichen Zusammenhang ergangenen eigenen Erstentscheid oder einen Entscheid einer Rechtsmittelinstanz gelten.

Das Anrecht des Rechtssuchenden vom angerufenen Gericht eine Begründung zu erhalten, weshalb so und nicht anders entschieden wurde, ist unabdingbarer Grundpfeiler unserer Rechtsordnung. Nur so hat der Rechtssuchende überhaupt die Möglichkeit festzustellen, ob das Gericht für seinen Entscheid alle relevanten Tatsachen und Rechtssätze berücksichtigt hat und nur so hat er Anhaltspunkte, um sich in Fällen richterlicher Willkür bei einer höheren Instanz Gehör zu verschaffen (vgl. auch Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, N 37 und 42 zu § 157). Ratio legis der Begründungspflicht als Ausfluss von Art. 29 Abs. 2 BV ist daher, dass der Rechtssuchende zweifelsfrei weiss, was das Gericht zu seinem Entscheid bewogen hat, das Gericht also die Entscheidungsgründe offenlegt. Diese Voraussetzung ist – wie vorliegend – auch dann erfüllt, wenn das Gericht klar ausführt, aufgrund welcher Erwägungen es seine Schlüsse gezogen hat, eine ausführlichere Auseinandersetzung mit dem Prozessstoff oder einzelnen Rechtsfragen aber an anderer Stelle nachzulesen ist. Dies setzt selbstverständlich voraus, dass die Verweisstelle aktenkundig oder allgemein bekannt und zugänglich ist. Die Möglichkeit verweisen zu können, ist auch aus praktischer Sicht eine Notwendigkeit: Man denke z.B. an Gutachten oder grosse Datensätze statistischer Erhebungen aber auch an Bundesgerichtsentscheide oder Fachkommentare, auf welche regelmässig verwiesen wird, um die Übersichtlichkeit, Verständlichkeit und Lesbarkeit eines Entscheids zu gewährleisten und Doppelspurigkeiten zu vermeiden.

Das Instrument des Verweises muss daher als grundsätzlich legitimes Mittel des Urteilsverfassers gelten, darf aber keinesfalls dazu führen, dass damit die kritische Auseinandersetzung mit den Fakten und der Prozess der Entscheidungsfindung mitdelegiert wird. Das Gericht hat selber unabhängig und unparteiisch seine Meinung zu bilden und diese im Urteil kundzutun, muss aber zur Begründung auch auf klar bezeichnete Textstellen ausserhalb des Urteils, welche die Auffassung des Gerichts zweifelsfrei und vollumfänglich spiegeln, verweisen können (insbesondere, wenn es sich dabei – wie vorliegend – um eigene Überlegungen in einem früheren Entscheid im gleichen Verfahren handelt). In diesem Sinne ist es auch eine Frage des Masses und ratsam, die Anzahl Verweise nicht ausufern zu lassen und bei überschaubarer Länge die Zielstelle in den Entscheid zu übernehmen oder einzuarbeiten. Im Speziellen darf die Urteilsbegründung nicht zu einem Flickenteppich aus Links und Verweisen ausarten, der es den Parteien anheimstellt, sich die Begründung selber zusammensuchen.

5. Die Vorinstanz hat ausgewiesen, weshalb sie die Verjährungseinrede des Berufungsklägers verworfen hat. Die genauen Entscheidungsgründe sind aktenkundig, von der Rechtsmittelinstanz bestätigt worden, offensichtlich unverändert geblieben und ohne Weiteres einseh- und nachvollziehbar. Durch den Verweis auf obgenannte Aktenstellen wurden diese integrierender Bestandteil der vorinstanzlichen Begründung. Der Berufungskläger kennt die diesbezügliche Auffassung der Vorinstanz bereits seit langem, hat er sie doch schon im ersten Rechtsmittelverfahren als unzutreffend gerügt, worauf auch die Kammer in ihrem Rückweisungsbeschluss klar darauf hinwies, dass sie die Verjährung – teils aus den gleichen Gründen wie die Vorinstanz – als nicht eingetreten erachtet (act. 67 S. 7). Dies ist aus den angeführten Gründen nach wie vor die Auffassung der Kammer. Der Berufungskläger befand sich daher nach Fällung des vorinstanzlichen Erstentscheides in keinem Zeitpunkt in Ungewissheit über die Entscheidungsgründe der Vorinstanz. Nur darum war er überhaupt in der Lage, (zweimal) sein Rechtsmittel zu begründen. Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid betreffend die Verjährung zutreffend und genügend begründet.

6.1 Weiter moniert der Berufungskläger, die Vorinstanz habe auch bei der Auswahl der einzelnen (vom Berufungskläger geltend gemachten) Forderungsbeträge ihre Begründungspflicht verletzt. Die Auswahl der einzelnen Positionen sei durch das Gericht willkürlich erfolgt und hätte durch den Berufungsbeklagten substantiiert werden müssen. Auch bestreitet der Berufungskläger nach wie vor Bestand und Höhe der Forderung, da es nicht erwiesen sei, dass der Berufungsbeklagte die geltend gemachten Kosten überhaupt bezahlt habe (act. 98 S. 6 f.).

6.2 Der Berufungsbeklagte hat von einer behaupteten Gesamtsumme von rund Fr. 45'000.– nur einen Teilbetrag von Fr. 30'000.– geltend gemacht (act. 1 S. 5 f.). Dies ist aufgrund der Dispositionsmaxime sein gutes Recht und auch mit Blick auf die Substantiierungspflicht nicht zu beanstanden.

Von besagten Fr. 30'000.– wurden mit dem ersten Urteil vom 14. September 2009 Fr. 12'837.45 rechtskräftig abgewiesen. Die Vorinstanz hatte deshalb nur noch Beweis darüber zu erheben, ob der verbleibende Restbetrag von rund Fr. 17'000.– geschuldet sei. Die Vorinstanz erwog bezüglich Bestand und Höhe der fraglichen Forderungspositionen (act. 97 IV. Entscheidungsgründe), dass der Berufungsbeklagte zu Protokoll gegeben (2. Prot. VI S. 11 f.) und mit den act. 4/2/3, 30/1 und 32/1-3 belegt habe, dass er die Heizöl-Lieferungen und den Kaminfeger samt Mehrwertsteuer bezahlt habe. Weiter erwog die Vorinstanz, dass die Argumentation des Berufungsklägers widersprüchlich sei, wenn er einerseits behauptete, der Berufungsbeklagte habe nicht belegt, dass er selbst die besagten Rechnungsbeträge bezahlt habe (act. 91 Rz. 27), andererseits aber davon ausgehe, dass der Kläger diese Aufwendungen in seiner Buchhaltung aufgeführt und bilanziert habe (act. 27 Rz. 20). Gestützt auf diese Beweise und Parteistandpunkte hiess die Vorinstanz die Klage – "ohne die Rechnung Nr. 13187 vom 25. Oktober 2004 (Ersatzbrenner, Forderung rechtskräftig abgewiesen, act. 34 S. 9 und act. 67 S. 5)" – im Umfang von Fr. 14'162.55 gut. Damit hat die Vorinstanz in ihrem Entscheid – entgegen der Beanstandung des Berufungsklägers – dargelegt, was sie dazu bewegte, vom Bestand der vom Berufungsbeklagten behaupteten Forderungsbeträge auszugehen.

Die vom Berufungsbeklagten eingereichten Belege (act. 4/2/3, 30/1 und 32/1-3) weisen aus, dass dieser Fr. 14'162.55 Nebenkosten und damit weniger als die noch zu beurteilenden Fr. 17'162.55 bezahlt hat. Es entspricht dem Wesen der Teilklage, dass der Berufungsbeklagte beweisen können muss, dass die mutmassliche Gesamtforderung zumindest im Umfang des eingeklagten Teils besteht. Dies konnte der Berufungsbeklagte vorliegend nicht bzw. nur zum Teil. Die Vorinstanz hat somit keine willkürliche Auswahl getroffen, sondern korrekt festgestellt, dass der Berufungsbeklagte den eingeklagten Forderungsbetrag zumindest teilweise belegt hat. Damit hat die Vorinstanz den Berufungskläger zu Recht zur Bezahlung von Fr. 14'162.55 (zuzüglich Zins) an den Berufungsbeklagten verpflichtet und die Hauptklage im weitergehenden Umfang abgewiesen, weshalb kein Anlass für Weiterungen zur Substantiierungs- und Begründungspflicht besteht.

6.3 Nach dem Gesagten erweisen sich die Beanstandungen des Berufungsklägers bezüglich Willkür, Substantiierung und Begründung und insbesondere seine pauschale Behauptung, das Urteil der Vorinstanz enthalte überhaupt keine Begründung (act. 98 S. 8), als unbegründet bzw. falsch. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung und die daraus gezogenen Schlüsse sind nicht zu beanstanden, wobei diesbezüglich auch nachstehende Teilaspekte von Belang sind.

7.1 Der Berufungskläger moniert, dass die Vorinstanz den Berufungsbeklagten nach der ersten Urteilsfällung zum Einreichen von Belegen (Bestätigung durch die relevanten Gläubiger) aufforderte und die hernach ins Recht gelegten Dokumente in ihrem zweiten Endentscheid (nach dem Rückweisungsbeschluss der Kammer) berücksichtigte (act. 98 S. 17 f. betr. act. 30/1 und 32/1-3).

7.2 Die Vorinstanz hat über diese Einwände des Berufungsklägers bereits mit Zirkularbeschluss vom 8. Oktober 2010 entschieden (act. 84) und zu Recht festgestellt, dass sie die act. 30/1 und 32/1-3 in ihrem zweiten Urteil zu berücksichtigen hatte. Zwar erscheint das Vorgehen der Vorinstanz (vgl. Prot. S. 18) etwas aussergewöhnlich, doch stellt dies – nachdem der Erstentscheid vom 14. September 2009 aufgehoben worden ist – faktisch nur eine Vorwegnahme des Beweisabnahme-Beschlusses vom 30. Juli 2010 für die vom Berufungsbeklagten an-

lässlich der Verhandlung vom 14. September 2009 – und damit rechtzeitig (Prot. VI S. 14) – offerierten Beweise dar. Auch hatte der Berufungskläger die Möglichkeit inhaltlich und formal zu den act. 30/1 und 32/1-3 Stellung zu nehmen. Damit sind die act. 30/1 und 32/1-3 ohne Weiteres verwertbare Beweise, wobei aufgrund der übrigen Beweise und des widersprüchlichen Parteistandpunkts des Berufungsklägers (vgl. III.6.2) die Bezahlung fraglicher Rechnungen durch den Berufungsbeklagten auch ohne die act. 30/1 und 32/1-3 als erstellt gelten könnte.

8.1 Der Berufungskläger führt schliesslich an, die Vorinstanz qualifiziere vom Berufungsbeklagten zu tragende Verbraucherkosten (Heizöl, Brennerservice und Kaminfegerarbeiten) als Nebenkosten und setze sich – erneut unter Missachtung der Begründungspflicht – nicht mit seinen diesbezüglichen Argumenten auseinander (act. 98 S. 10).

8.2 Diesbezüglich hat die Kammer im Rückweisungsbeschluss vom 17. Mai 2010 dargelegt, weshalb die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Kosten für Heizöl, Brennerservice und Kaminfeger Nebenkosten im Sinne von Art. 257a OR darstellen (act. 67 S. 4 f.): Sie sind praxisgemäss der klassische Fall von Nebenkosten und mangels anderer Vereinbarung aufgrund der gesetzlichen Regelung vom Vermieter zu tragen. Auf den genannten Beschluss kann im Übrigen verwiesen werden, wobei es sich vorliegend gerade nicht um eine Konstellation wie im vom Berufungskläger zitierten Urteil des Bundesgerichts vom 29. Juni 2011 (4A\_267/2011) handelt. Die Vorinstanz hat darum auch in ihrem zweiten Entscheid auf ihre zutreffenden Erwägungen im aufgehobenen Erstentscheid und die bestätigende Argumentation der Kammer verwiesen und damit einmal mehr rechtsgenügend dargelegt, warum sie nicht der Auffassung des Berufungsklägers folgte. Im Übrigen gilt das zur Begründungspflicht ausgeführte (vgl. vorstehend III.4 f.) und es sind keine zusätzlichen Weiterungen angezeigt.

9. Sodann legt der Berufungskläger erneut dar, dass er der Auffassung ist, der zu beurteilende Anspruch sei nicht vertraglicher sondern bereicherungsrechtlicher Natur und damit verjährt (act. 98 S. 12 ff.). Diesbezüglich kann ohne Weiterungen auf das bisher Erwogene verwiesen werden (vgl. III.2 ff.).

10. Der Berufungskläger hält – entgegen der zweimaligen Auffassung der Vorinstanz und den Erwägungen der Kammer – nach wie vor an seiner Widerklage über die Feststellung des Nichtbestandes der Gesamtforderung fest.

10.1 Die Vorinstanz trat mangels Feststellungsinteresses des Berufungsklägers und unter Verweis auf die Erwägungen der Kammer im Rückweisungsbeschluss vom 17. Mai 2010 auf besagte Widerklage nicht ein: Da die Klage teilweise gutgeheissen und im weitergehenden Umfang abgewiesen werde, könne ein über die Teilklage hinausgehender Mehranspruch nicht bestehen. Diese Auffassung der Vorinstanz ist zutreffend und im Übrigen kann darauf und auf die Erwägungen der Kammer im Rückweisungsbeschluss vom 17. Mai 2010 verwiesen werden (act. 97 S. 9 f. und act. 67 S. 7 ff. je m.w.H.).

11. Die Rügen des Berufungsklägers erweisen sich insgesamt als unbegründet und seine Berufung gegen das Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. Dezember 2011 ist folglich abzuweisen.

#### IV.

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind nach obgenanntem Verfahrensausgang zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG). Im Rechtsmittelverfahren bestimmt sich der Streitwert nach den Anträgen im Rechtsmittelverfahren (§ 12 Abs. 2 GebV OG).

2. Der Berufungskläger unterliegt, weshalb er für das Rechtsmittelverfahren nach Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten zu tragen hat. Bei einem Streitwert von Fr. 30'038.25 (§ 12 Abs. 2 GebV OG; vgl. vorstehend II.2.) erweist sich gestützt auf § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'950.– den Gegebenheiten und dem Aufwand des Rechtsmittelverfahrens als angemessen. Der vom Berufungskläger geleistete Kostenvorschuss (act. 103) ist zur Kostentilgung heranzuziehen.

3. Da der Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren nicht anzuhören war (Art. 312 Abs. 1 ZPO), sind ihm keine notwendigen Auslagen bzw. Vertretungskosten entstanden, welche es zu ersetzen gälte (Art. 95 Abs. 1 und 3 lit. a und b ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Abweisung der Hauptklage im den Fr. 14'162.55 (nebst Zins) übersteigenden Teilbetrag nicht angefochten und damit rechtskräftig geworden ist.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss und das Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. Dezember 2011 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'950.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteienschädigungen festgesetzt.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage von act. 98, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'038.25.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: