

**§ 126 GOG, konkurrierende (kantonale) Zuständigkeiten.** *Die Einrede der mangelnden Zuständigkeit verwirkt mit der Klageantwort.*

Der Kläger (Mieter) liess einen nach seiner Darstellung defekten Boiler in der Wohnung reparieren und verlangte vom Beklagten (Vermieter) Ersatz der Kosten, was er rechtlich auf Mietrecht und auf Geschäftsführung ohne Auftrag abstützte. Das angerufene Mietgericht kam zum Schluss, mietrechtlich sei die Klage unbegründet, wohl aber sei sie ausgewiesen im Sinne der Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Beklagte führt Beschwerde.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

**II.**

1. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, die Vorinstanz sei als Einzelgericht des Mietgerichtes nicht zur Beurteilung eines Anspruches aus Geschäftsführung ohne Auftrag zuständig gewesen. Auch die Verfahrenseinleitung sei nicht richtig gewesen. Für Streitigkeiten aus Geschäftsführung ohne Auftrag sei nicht die Schlichtungsstelle in Mietsachen, sondern die allgemeine Schlichtungsstelle zuständig.

1.1. Gemäss Art. 4 Abs. 1 ZPO regelt das kantonale Recht die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Gerichte, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen ist zuständig für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (§ 66 Abs. 1 GOG). Nach § 21 Abs. 1 lit. a GOG entscheidet das Mietgericht erstinstanzlich Streitigkeiten aus Mietverhältnissen (Art. 253a OR) für Wohn- und Geschäftsräume. Liegt der Streitwert nicht über Fr. 30'000.–, entscheidet die Präsidentin oder der Präsident des Mietgerichts als Einzelgericht. Sie oder er ist berechtigt und bei Streitigkeiten von mindestens Fr. 15'000.– auf Verlangen einer Partei verpflichtet, die Streitigkeit dem Kollegialgericht zu unterbreiten (§ 26 GOG).

1.2. Gemäss § 126 Abs. 2 GOG muss die beklagte Partei die Einrede der fehlenden sachlichen Zuständigkeit spätestens mit der Klageantwort erheben (Art. 18 ZPO gilt nur für die örtliche Zuständigkeit: vgl. ZK ZPO-Sutter-Somm/Hedinger, Art. 18 N. 9 sowie Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum

zürcherischen GOG, § 126 N. 10). Soweit es sich um keine zwingende Zuständigkeit handelt, welche von Amtes wegen zu beachten ist, ist ein späteres Rückkommen auf die Zuständigkeitsfrage ausgeschlossen (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen GOG, § 126 N. 20).

**1.3.** Die Einrede der fehlenden sachlichen Zuständigkeit brachte der Beschwerdeführer weder im Schlichtungsverfahren (er nahm an der Schlichtungsverhandlung nicht teil) noch im vorinstanzlichen Verfahren vor. Eine zwingende sachliche Zuständigkeit für Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag ist im GOG nicht vorgesehen. Der Beschwerdeführer ist deshalb mit seiner Einrede der Unzuständigkeit im Beschwerdeverfahren nicht mehr zu hören.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 15. Oktober 2012  
Geschäfts-Nr.: PD120012-O/U