

# **ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ220095-L vom 8. Dezember 2022**

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2022-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_bezirksgericht\\_zuerich\\_MJ220095-L](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_MJ220095-L)

FR: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ220095-L du 8 décembre 2022

IT: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ220095-L del 8 dicembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Januar 2011 alleinige Mieterin einer 4 ½-Zimmerwohnung an der N.-strasse y in Zürich. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Berufungskläger) war der Lebenspartner der Berufungsbeklagten. Die Parteien sind zugleich die Eltern von C., geboren am (...). Ab ca. Mitte 2020 bis ca. August 2021 lebte der Berufungskläger in der Wohnung der Berufungsbeklagten. Er bezahlte in dieser Zeit keinen Mietzins für die Benutzung der Wohnung. Dafür betreute er im Gegenzug C. Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Juli/August 2022 zog der Berufungskläger aus der Wohnung aus.

#### **E. 1.1**

In prozessualer Hinsicht beantragt der Berufungskläger, den Streitwert «zu einem späteren Zeitpunkt zu bestimmen». Aus prozessualen Gründen ist dies nicht möglich, legt doch der Streitwert das zulässige Rechtsmittel, Berufung (Art. 308 ff. ZPO) oder Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO), fest: So ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

#### **E. 1.2**

Die Schlichtungsbehörde und das Mietgericht setzten den Streitwert auf Fr. 35'587.40 fest. In einem Kündigungsschutzverfahren berechnet sich der Streitwert bei einem unbefristeten Mietverhältnis praxisgemäss wie folgt: Zu den Mietzinsen, die während der Kündigungsfrist geschuldet sind, werden die Mietzinsen der dreijährigen Kündigungssperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR hinzugerechnet (BGer, 4A\_376/2021 vom 7. Januar 2022, E. 1; BGE 137 III 389 E. 1.1; DIKE Komm.-DIGGELMANN, 2. A., Art. 91 ZPO N 44). Der Berufungskläger macht geltend, er dürfe die Wohnung der Berufungsbeklagten mitbenutzen. Bei der Miete

- 7 - von Wohnungen können die Parteien mit einer Frist von drei Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen (Art. 266c OR). Folglich beläuft sich die für die Streitwertberechnung massgebliche Frist auf 39 Monate. Der Bruttomietzins für die Wohnung an der N.-strasse y in Zürich beträgt Fr. 1'950.–. Der Berufungskläger macht sinngemäss geltend, er dürfe diese Wohnung mitbenutzen. Sein Interesse an der Wohnung entspricht daher ungefähr der Hälfte des Bruttomietzinses, das heisst Fr. 975.–. Folglich beträgt der Streitwert Fr. 38'025.–. Entsprechend ist das Rechtsmittel des Berufungsklägers als Berufung zu behandeln.

#### **E. 1.3**

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstantz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Rechtsmittelschrift muss Anträge enthalten, aus welchen hervorgeht, wie der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll. Die Vorinstanz stellte dem Berufungskläger den angefochtenen Beschluss vom 8. Dezember 2022 am 13. Dezember 2022 zu. Der Berufungskläger übergab sein Rechtsmittel am 5. Januar 2023 der Deutschen Post. Die Sendung traf am 9. Januar 2023 und damit rechtzeitig innert der 30 Tagesfrist beim Obergericht ein (vgl. Art. 143 Abs. 1 ZPO; KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER, 3. A., Art. 143 N 7). Das Rechtsmittel enthält eine Begründung und die vorstehend genannten Anträge. Mit Valutadatum vom 20. Januar 2023 überwies der Berufungskläger Fr. 689.92 als Kostenvorschuss an die Kasse des Obergerichtes. Damit sind die Berufungsvoraussetzungen erfüllt, weshalb darauf einzutreten ist.

#### **E. 1.4**

Dagegen erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 5. Januar 2023 (richtig: 2022) Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich, worin er die eingangs umschriebenen Rechtsmittelanträge stellte. Mit Verfügung vom 11. Januar 2023 setzte ihm die Kammer eine Frist an, um die mutmasslichen Kosten des Berufungsverfahrens mit Fr. 650.– sicherzustellen. Der Berufungskläger überwies mit Valutadatum vom 20. Januar 2023 Fr. 689.92 (= EUR 700.– zum Kurs von 0.9856) auf das Konto des Obergerichtes. Von der Einholung einer Berufungsantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz kann abgesehen werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO; Art. 324 ZPO analog). Die Berufung ist der Berufungsbeklagten mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. II.

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz trat mangels sachlicher Zuständigkeit auf die Kündigungsschutz- und Anfechtungsklage nicht ein. Zur Begründung führte sie zusammengefasst aus, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien enthalte bestenfalls Elemente einer Gebrauchsleihe im Sinne von Art. 305 ff. OR. Da kein Mietvertrag bestehe, sei das Mietgericht sachlich nicht zuständig.

#### **E. 2.2**

Der Antrag des Berufungsklägers ist so zu verstehen, dass der zu Unrecht ergangene Nichteintretensentscheid der Vorinstanz aufzuheben und auf seine Klage einzutreten sei. Zur Begründung führt er aus, die Mietschlichtungsbehörde

- 8 - habe das Vorliegen eines Mietverhältnisses ausdrücklich bestätigt, indem sie ihm die Klagebewilligung ausgestellt habe. Folglich hätte die Vorinstanz seine Klage materiell behandeln müssen.

#### **E. 2.3**

Anders als Gerichte prüfen Schlichtungsbehörden ihre Zuständigkeit nicht umfassend. In Zweifelsfällen müssen sie das verlangte Schlichtungsverfahren durchführen. Bloss bei einer offensichtlichen sachlichen Unzuständigkeit fällen sie einen Nichteintretensentscheid (BGE 146 III 47 E. 4.2). Ebenso wenig qualifizieren Schlichtungsbehörden Rechtsverhältnisse abschliessend und bindend. Eine Klagebewilligung begründet daher keine Zuständigkeit der nachgelagerten Instanz. Vielmehr prüft jede Instanz ihre eigene Entscheidungsbefugnis von Amtes wegen (Art. 59 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 60 ZPO; OGer ZH, RU210009

vom 11. Februar 2021, E. 3c). Der Berufungskläger kann folglich aus dem Ausstellen einer Klagebewilligung durch die Schlichtungsbehörde Zürich keine Zuständigkeit der Vorinstanz ableiten.

### **E. 3.1**

Weiter macht der Berufungskläger geltend, die Berufungsbeklagte habe von ihm verlangt, dass er die Betreuung des gemeinsamen Sohnes übernehme, an- statt zu arbeiten. Im Gegenzug habe er gemäss mündlichem Mietvertrag in der Wohnung der Berufungsbeklagten unentgeltlich leben können. Das auf diese Weise eingesparte Geld sei als Mietzins zu betrachten. Die Tätigkeit als (...) habe die Berufungsbeklagte überfordert. Sie sei jeweils frühmorgens extrem gestresst aus dem Haus gegangen und sei abends spät müde zurückgekehrt. Ab Mitte des Jahres 2020 hätten sie sich deshalb darauf verständigt, dass er seine Wohnung in O. aufgebe und in die Wohnung der Berufungsbeklagten in Zürich ziehe. Auch habe er dorthin das Domizil seiner Firma X. GmbH verlegt. Auf diese Weise hätten sie Geld sparen wollen. Ohne die Sicherheit, in der Wohnung der Berufungsbe- klagten leben zu können, hätte er seine frühere Wohnung in O. nicht aufgegeben. Vielmehr hätte er dann seinen Sohn C. während fünf Tagen pro Woche in O. be- treut. In Zürich sei es bekanntlich fast unmöglich, eine bezahlbare Wohnung zu finden. Die Berufungsbeklagte habe ihn im April 2022 rückwirkend auf September 2021 beim Personenamt der Stadt Zürich abgemeldet. Die Berufungsbeklagte

- 9 - wolle durch den erzwungenen Wegzug die komplette Obhut für den gemeinsamen Sohn erlangen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erliess mangels sachlicher Zuständigkeit einen Nichteintre- tentsentscheid. Mietgerichte entscheiden erstinstanzlich Streitigkeiten aus Miet- und Pachtverhältnissen für Wohn- und Geschäftsräume (§ 21 Abs. 1 lit. a GOG). Der Begriff der Wohn- und Geschäftsräume deckt sich mit demjenigen des mate- riellen Bundesrechts gemäss Art. 253a OR (OGer ZH, NG170002 vom 15. März 2017, E. III/1.1). Durch den Mietvertrag verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten (Art. 253 OR). Ist kein Mietzins geschuldet, liegt kein Mietvertrag vor. Vielmehr ist die unentgeltliche Überlassung einer Sache als Ge- brauchsleihe im Sinne von Art. 305 ff. OR zu qualifizieren (Mietrecht für die Pra- xis/PÜNTENER, 10. A., Zürich 2022, Kap. 2.1.6).

### **E. 3.3**

Der Mietzins wird typischerweise in Geld geleistet, kann aber auch in anderer Form, insbesondere durch eine Dienstleistung erbracht werden. In diesem zweiten Fall liegt ein gemischter Vertrag vor (Mietrecht für die Praxis/PÜNTENER, 10. A., Kap. 2.3.1; SVIT-Kommentar Mietrecht/ROHRER, 4. A., Zürich 2018, Art. 253 OR N 5). Gemischte Verträge sind Innominatkontrakte, die als Leistung und Gegen- leistung die vertragstypischen Hauptleistungen verschiedener Vertragsarten mit- einander verbinden. Dabei kann es sich um die Essentialia von Nominat- oder In- nominatverträgen handeln. Das Bundesgericht unterstellt solche gemischten Ver- träge mit mietrechtlichem Einschlag einer einzelnen Regelungsordnung, so dass für die einzelnen Vertragsbestandteile ein einheitliches rechtliches Schicksal gilt (BGE 118 II 157 E. 3a; ZK-Higi/BÜHLMANN, 5. A., Vor. 253–273c OR N 201). Bei gemischten Verträgen ist anhand des Vereinbarten und der Interessenlage der Regelungsschwerpunkt zu ermitteln. Dabei gelten die

mietrechtlichen Vorschriften über die Vertragsbeendigung nur dann, wenn die Überlassung des Mietobjektes das gesamte Vertragsgefüge dominiert (Mietrecht für die Praxis/PÜNTENER, 10. A., Kap. 2.3.1). Wo hingegen miet- und pachtrechtliche Elemente bloss von untergeordneter Bedeutung sind, kommt das Mietrecht nicht zum Zug (BGE 118 II 157 E. 3a; ZK-HIGI/BÜHLMANN, 5. A., Vor. 253–273c OR N 201).

- 10 -

#### **E. 3.4**

Vorliegend kümmerte sich der Berufungskläger von Mitte 2020 bis ca. August 2021 während fünf Tagen in der Woche vollzeitlich um das gemeinsame Kind C.. Im Gegenzug durfte er sich in der Wohnung der Berufungsbeklagten aufhalten. C. war damals ein Kleinkind und auf umfassende Pflege, Betreuung und Erziehung angewiesen. Der Kindsvater übernahm diese aufwändige Aufgabe. Inwieweit dieser Naturalunterhaltsleistung geldwerter Charakter zukommt und in der Wohnungsmitbenutzung ein mietvertragliches Element zu sehen ist, kann allerdings offen bleiben. Nach Darstellung des Berufungsklägers unterhielten die Parteien seit der Geburt von C. keine Paarbeziehung mehr. So führte der Berufungskläger aus: «Wir leb[t]en zusammen in der gemeinsamen Wohnung wegen der Betreuung von C.».

Regelungsschwerpunkt der Vereinbarung der Parteien war entsprechend die Betreuung des gemeinsamen Sohnes. Die Betreuungsregelung drängt allfällige mietvertragliche Elemente ihrer Abmachung in den Hintergrund. Damit sind die mietrechtlichen Regeln auf das Rechtsverhältnis der Parteien und insbesondere auf die Beendigung ihrer Vereinbarung nicht anwendbar. Mangels sachlicher Zuständigkeit ist die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht auf die Klage nicht eingetreten (§ 21 Abs. 1 lit. a GOG).

#### **E. 3.5**

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. III. 1. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Höhe der Entscheidgebühr bestimmt sich in der vorliegenden vermögensrechtlichen Angelegenheit nach dem Streitwert. Wie oben dargelegt, beläuft sich der Streitwert vorliegend auf Fr. 38'025.–. Entsprechend ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 689.92 festzusetzen (§ 12 Abs. 1, § 4 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 lit. a GebV OG). Die Entscheidgebühr ist mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

- 11 - 2. Der Berufungskläger unterliegt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren. Ausgangsgemäss hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Berufungsbeklagten auf der anderen Seite ist kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. (...)» Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2023, 33. Jahrgang. Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich © Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw M. Meienberg, Leitender Gerichtsschreiber; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.