

# ZH\_OBERGERICHT NG200015 vom 26. November 2020

ZH Obergericht, 2020-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG200015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG200015)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG200015 du 26 novembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT NG200015 del 26 novembre 2020

## Erwägungen

### E. 1.1

A. \_\_\_\_\_ war ab dem Frühling 1993 Mieter eines Büros am D. \_\_\_\_\_ -weg Nr. 1 in E. \_\_\_\_\_ sowie eines Garagenplatzes in derselben Überbauung (vgl. act. 4/5, act. 4/6 und act. 1 N II.2.). Ab dem 1. Januar 2000 mietete A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Mieter) ausserdem einen Einzelgaragenraum an der F. \_\_\_\_\_ - strasse Nr. 2 in E. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Spritzenhäuschen genannt, da es sich um das ehemalige Depot für die Feuerwehrspritze handelt, vgl. act. 4/4, act. 1 N II.2. und act. 14 N 11). In der Folge kaufte die B. \_\_\_\_\_ AG die Liegenschaften, in welchen sich die Mietobjekte befinden (vgl. act. 4/15). Aufgrund der Gesetzesbestimmung von Art. 261 Abs. 1 OR gingen die Mietverhältnisse von Gesetzes wegen auf die B. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Vermieterin) über. Die Parteien liegen im Streit darüber, ob im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis eine Mietzinsreduktion und Schadenersatz geschuldet sei oder nicht.

### E. 1.2

Nach dem Scheitern der Schlichtungsverhandlung reichte der Mieter am

### E. 1.3

Gegen diesen Entscheid erhob der Mieter am 26. Oktober 2020 rechtzeitig Berufung beim Obergericht und stellte die eingangs erwähnten Rechtsbegehren (vgl. act. 33/2 und act. 40). Den Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– für das Berufungsverfahren leistete der Mieter auf erste Aufforderung hin (vgl. act. 44-46). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-37). Eine Berufungsantwort wurde nicht eingeholt (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

### E. 1.4

Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– betragen muss (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert für die Berufung ist hier erreicht. Mit der Berufung können die unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie die unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Es besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewandt habe bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sei (vgl. statt vieler OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. II.1.1 f. mit Verweisen sowie BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). 2. 2.1. Die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts ergibt sich aus den § 21 Abs. 1

lit. a und § 26 GOG. Sie umfasst nicht alle Streitigkeiten aus Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen, sondern lediglich alle Streitigkeiten aus Miet- und Pachtverträgen, deren vertragsgemässer Gebrauch eines Raumes im Wohnen oder Geschäften i.S. des OR liegt und auf die daher die Bestimmungen über die Wohn- und Geschäftsraummiete bzw. -pacht des OR Anwendung finden (vgl. ZR 116 [2017] Nr. 54).

- 5 - Als Geschäftsraum i.S. des OR ist jeder Raum zu betrachten, welcher vereinbarungsgemäss dem Betrieb eines bestimmten Gewerbes oder der Ausübung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit dient, z.B. Büros, Verkaufsräume, Werkstätten, Magazine und Lagerräume (vgl. BGE 124 III 108 E. 2b und BGer 4A\_9/2010 vom 25. Juni 2010 E. 1.4 sowie ZK OR-Higi/Bühlmann, Art. 253a N 29). Diese Definition erfasst als Geschäftsraum mithin nur den Raum, in dem einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wird, sowie den Raum, der dieser Tätigkeit unterstützend dient, wie z.B. ein Lagerraum. Die Geschäftstätigkeit muss zwar nicht gewinnbringend sein, sie wird aber immerhin in der Regel gewinnorientiert sein (vgl. ZK OR- Higi/Bühlmann, Art. 253a N 29 und 31; BSK OR I-Weber, Art. 253a N 12). Die hobby-mässige Instandstellung alter Fahrzeuge macht den hierfür verwendeten Raum beispielsweise noch nicht zu einem Geschäftsraum (vgl. ZK OR- Higi/Bühlmann, Art. 253a N 33, und BGer 4C.425/1994, besprochen in ZBJV 131 [1995], S. 418 f.; a.M. BGE 118 II 40 E. 4b und BGE 113 II 406 E. 3ee). Die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen gelten auch für Sachen, die der Vermieter zusammen mit diesen Räumen dem Mieter zum Gebrauch überlässt (Art. 253a Abs. 1 OR). Als Sachen, welche dem Mieter im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR zusammen mit Wohn- und Geschäftsräumen zum Gebrauch überlassen werden, kommen nicht nur bewegliche Sachen in Betracht, sondern auch Immobilien wie beispielsweise Garagen, Abstellplätze und Lager (vgl. ZK OR-Higi/Bühlmann, Art. 253a N 51, und BGE 125 III 231 E. 2). Ein Zusammenhang derartiger Nebensachen mit der Hauptsache besteht, wenn sie der Hauptsache funktionell dienen und nur wegen des über diese geschlossenen Mietvertrags zum Gebrauch überlassen bzw. in Gebrauch genommen werden. Dabei ist erforderlich, dass die Parteien beider Mietverträge dieselben sind. Dagegen kommt dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder der Anzahl der abgeschlossenen Verträge in diesem Zusammenhang keine entscheidende Bedeutung zu (vgl. BGE 125 III 231 E. 2). Handelt es sich bei einem Mietobjekt also um einen Raum, der einem Verkaufsgeschäft als Lager dient, ist das Mietgericht zuständig, da dieses Mietobjekt als

- 6 - Geschäftsraum bzw. zumindest als eine Nebensache eines Geschäftsraums einzustufen ist. 2.2. Wie erwähnt verneinte das Mietgericht seine sachliche Zuständigkeit. Es erwog, der Mieter habe nicht hinreichend dargetan, dass er im Büro am D.\_\_\_\_-weg einen auf Erwerb gerichteten Handel mit Oldtimer-Ersatzteilen betrieben habe (vgl. act. 39 E. 2.6). Die Behauptungen des Mieters dazu erwiesen sich als eher rudimentär. So gebe er an, ab 1996 habe sich neben der Tätigkeit als Architekt ein neuer Zweig entwickelt und er habe alte Autos restauriert. Die eigentliche Restaurationstätigkeit sei in einer Garage in G.\_\_\_\_ [Ort in Luzern] ausgeführt worden. Die von ihm ins Recht gelegten Auftragsbestätigungen vom 29. Juni 2011 sowie die eine Rechnung vom 13. August 2014 zeigten denn auch in erster Linie Restaurationsarbeiten. Ungeachtet der Tatsache, dass mit diesen Unterlagen aufgrund der äusserst geringen Anzahl kaum eine geschäftliche Tätigkeit erstellt werden könne, werde damit kein Ersatzteilhandel des Mieters im Büro am D.\_\_\_\_-weg ausgewiesen (act. 39 E. 2.5.3.). Der Mieter, so die Vorinstanz weiter, behaupte einen Warenumsatz mit Ersatzteilen und verweise auf eingekaufte Ersatzteile,

führe aber nicht aus, wann, wo und in welchem Ausmass ein solcher Warenumschatz stattgefunden habe. Bei den eingereichten Belegen handle es sich um eine Zusammenstellung von verschiedenen Rechnungen, welche teils mehrfach und in diversen Anordnungen, teils unvollständig und unleserlich eingereicht worden seien. Nur schon deshalb könne dies nicht als formgerechte Beweisofferte entgegengenommen werden. Unabhängig davon gehe aus den leserlichen Belegen hervor, dass der Mieter bei der H.\_\_\_\_\_ Ltd. in den Jahren 2000 bis 2002 sowie der I.\_\_\_\_\_ GmbH & Co. KG in den Jahren 2002 bis 2010 Ersatzteile bestellt habe. Ob diese für die (angebliche) geschäftliche Restauration von Fahrzeugen in G.\_\_\_\_\_ [Ort in Luzern], die Verwendung zum privaten Gebrauch – immerhin sei unbestritten, dass der Mieter selber über zwei Oldtimerfahrzeuge verfüge – oder aber zum Betrieb des behaupteten Ersatzteilhandels in E.\_\_\_\_\_ bezogen worden seien, könne daraus nicht abgeleitet werden.

- 7 - Auch die Behauptung "alle Rechnungen und Verkaufsgespräche seien im Büro erfolgt" erweise sich als ungenügend. Es sei nicht klar, welche Rechnungen und Verkaufsgespräche damit gemeint seien bzw. ob diese eine allfällige Restaurationsstätigkeit oder einen (angeblichen) Ersatzteilhandel betreffen. Auch bleibe im Dunkeln, in welcher Kadenz diese erfolgt seien, so dass nicht beurteilt werden könne, inwiefern der Tätigkeit – welcher auch immer – ein geschäftlicher Charakter zugekommen sei. Schliesslich sei der Hinweis des Mieters auf das damals benutzte Briefpapier und die Geschäftscouverts ungeeignet, einen im Büro betriebenen geschäftlichen Ersatzteilhandel zu belegen. Die blosser Verwendung eines Logos auf dem Briefpapier oder einem Couvert sage nichts über das Ausmass der Aktivität und deren Qualifikation als Geschäftstätigkeit oder Freizeitaktivität aus. Was der Mieter aus seiner Behauptung, er habe das Spritzenhäuschen nach vorgängiger Absprache mit der Vermieterschaft für Fr. 25'000.– umgebaut, zur Frage seiner Tätigkeit im Büro herleiten möchte, sei ebenfalls nicht ersichtlich. Gestützt auf die Vorbringen des Mieters könne weder beurteilt werden, welche Tätigkeit er wo ausgeübt habe, noch ob einer solchen Tätigkeit ein geschäftlicher Charakter zugekommen sei oder ob es sich um ein blosses Hobby gehandelt habe. Die Qualifikation als Geschäftstätigkeit (ob haupt- oder nebenberuflich) sei in der vorliegenden Konstellation aber zwingend, in welcher der Mieter das Spritzenhäuschen als Warenlager für seinen im Büro betriebenen, geschäftlichen Ersatzteilhandel gemietet haben wolle (vgl. act. 39 E. 2.5.3). Auch eine Vereinbarung zwischen den Parteien über die Nutzung des Spritzenhäuschens als Lagerraum bzw. Ersatzteillager für ein angeblich im Büro betriebenes Gewerbe lasse sich gestützt auf die Vorbringen des Mieters und die Akten nicht erstellen (vgl. act. 39 E. 2.6). Seine Vorbringen beschränkten sich darauf, dass die Vermieterin davon ausgegangen sei, das Büro und das Spritzenhäuschen gehörten zusammen. Der Mieter verweise dabei auf den Nachtrag zum Mietvertrag vom 12. bzw. 17. Januar 2014, worin beide Objekte im selben Vertrag erwähnt würden. Der blosser Umstand, dass zwei Mietobjekte mit denselben Vertragsparteien nach deren Kündigungen – welche nota bene unabhängig voneinander erfolgt seien – im selben Vertrag erwähnt würden, vermöge für sich alleine

- 8 - jedoch noch keinen funktionellen Zusammenhang zu begründen (vgl. act. 39 E. 2.5.4). 2.3.1. Laut Mieter sind die von ihm behaupteten Tatsachen sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch für die Begründetheit der Klage erheblich, weshalb es sich um doppelrelevante Tatsachen handle. Er habe sein Klagefundament kohärent dargelegt und jeweils mit Beweisofferten unterlegt. Gemäss mehrfach bestätigter bundesgerichtlicher Praxis hätte die Vorinstanz deshalb auf die Klage eintreten müssen. Die

Beweisaufnahme zu den doppelt relevanten Tatsachen werde auf die Phase des Prozesses verwiesen, in der die Begründetheit des Anspruchs in der Sache geprüft werde (vgl. act. 40 N II.A.5. S. 5). 2.3.2. Bei den Tatsachen, die mit Blick auf die Prüfung der Zuständigkeit massgebend sind, handelt es sich entweder um einfachrelevante oder um doppelrelevante Tatsachen. Die Tatsachen sind einfachrelevant, wenn sie lediglich im Hinblick auf die Zuständigkeit massgebend sind. Diese Tatsachen müssen im Stadium der Zuständigkeitsprüfung bewiesen werden, sofern die beklagte Partei die Unzuständigkeitseinrede erhebt und die Vorbringen des Klägers bestreitet. Tatsachen sind doppelrelevant oder von doppelter Relevanz, wenn die für die Zuständigkeit des Gerichts massgebenden Tatsachen ebenfalls für die Begründetheit der Klage massgebend sind. Auf solche Tatsachen findet die Theorie der doppelrelevanten Tatsachen Anwendung. Gemäss dieser Theorie prüft der angerufene Richter seine Zuständigkeit auf Grundlage des eingeklagten Anspruchs sowie seiner Begründung, ohne die Einwände der beklagten Partei zu prüfen. Das Gericht hat diesfalls von Amtes wegen zu prüfen, ob es auf die Klage eintreten kann, aber es tut dies einzig auf Grundlage der Behauptungen und Beweismittel des Klägers, ohne den Bestreitungen des Beklagten Rechnung zu tragen und ohne jegliche Beweisabnahmen (vgl. BGE 141 III 294 E. 5.1-5.2 und E. 6.1). Der Mieter stützt seine Klage auf Art. 259e OR (vgl. act. 1 N I.6). Diese Bestimmung ist nicht nur auf die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, sondern grundsätzlich auf alle Mietverhältnisse anwendbar. Ob eine Streitigkeit aus Wohn- und Geschäftsräumen vorliegt, ist deshalb für die Begründetheit der Klage nicht

- 9 - relevant. Bei den Tatsachen, die für das Spritzenhäuschen als Warenlager des Handels mit Oldtimer-Ersatzteilen sprechen, handelt es sich im Ergebnis nicht um doppelrelevante Tatsachen. Soweit der Mieter überdies in der Berufung geltend macht, die Vorinstanz hätte aufgrund der im Mietvertrag über das Spritzenhäuschen vereinbarten Freizeichnung von einer doppelrelevanten Tatsache ausgehen müssen (wegen Art. 256 Abs. 2 OR, vgl. act. 40 Ziff. II.B.1.5 S. 10 Mitte), so ist daran zu erinnern, dass doppelrelevante Tatsachen vom Gericht dann zu beachten (und im Rahmen der Begründetheitsprüfung zu prüfen) sind, wenn sich diese Tatsachen aus dem Vortrag der klagenden Partei (hier also des Mieters) ergeben. Dass er im vorinstanzlichen Verfahren und insbesondere in der Klage die genannte Freizeichnung bzw. deren Nichtigkeit je behauptet hätte, macht der Mieter indes nicht geltend, und solches ergibt sich auch nicht aus den Akten. Der Vorwurf an die Vorinstanz, sie habe die Theorie der doppelrelevanten Tatsachen falsch angewendet, erweist sich demnach als unberechtigt. 2.4. Der Mieter bringt in der Berufung weiter vor, die Vermieterin habe ihm einen neuen Mietvertrag für das Spritzenhäuschen angeboten (act. 24/6). Dieser sei aus anderen Gründen nicht unterzeichnet worden. Aus diesem Mietvertrag gehe hervor, dass es sich beim Lagerraum/Abstellraum um ein Nebenobjekt des Geschäftsraums handle (vgl. act. 40 N II.A.3 S. 5 oben). Der Mietvertrag über das Spritzenhäuschen betrifft den Einzelgaragenraum Nr. 3 in der Liegenschaft an der F.\_\_\_\_-str. Nr. 2 (vgl. act. 4/4). Der Vertragsentwurf bezieht sich hingegen auf einen Abstellraum im 1. UG am D.\_\_\_\_-weg Nr. 1 (vgl. act. 24/6). Aus diesem Entwurf kann der Mieter somit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Gemäss Mieter ist die Behauptung der Vermieterin aktenwidrig, sie habe keine Kenntnis davon gehabt, dass das Spritzenhäuschen im Zusammenhang mit dem Büro gemietet worden sei. Im Schreiben der Verwaltung vom 1. September 2009 (act. 15/4) würden die zusammengehörenden Mietobjekte nämlich im Betreff aufgezählt (vgl. act. 40 N II.B.1.5 S. 8). In diesem Schreiben geht es in erster Linie um ausstehende Mietzinszahlungen für das Büro, den Garagenplatz und das

Spritzenhäuschen. Nur weil die Vermieterin sich in diesem Schreiben über Mietzinsausstände auf mehrere Mietobjekte bezieht, lässt sich nicht ableiten, die Ver-

- 10 - mieterin habe von einem Zusammenhang zwischen dem Büro und dem Spritzenhäuschen Kenntnis gehabt. Dies lässt sich auch nicht aus dem Nachtrag zum Mietvertrag vom 12. bzw. 17. Januar 2014 (act. 4/15) ableiten, auf den der Mieter ebenfalls verweist (vgl. act. 40 N II.B.1.5 S. 8). Wie die Vorinstanz richtig erwog, vermag die Erwähnung des Büros und des Spritzenhäuschen in diesem Dokument für sich alleine noch keinen Zusammenhang zu begründen (vgl. act. 39 E. 2.5.4.). 2.5. Der Mieter erwähnt für die angebliche Kenntnis der Vermieterin sodann den Mietvertrag über das Spritzenhäuschen, gemäss welchem der Mietzins für das Spritzenhäuschen und das Büro ab April 2000 zusammen erhoben werde (vgl. act. 40 N II.B.1.5 S. 8). Auch daraus lässt sich jedoch die vom Kläger behauptete Kenntnis der Vermieterin nicht ableiten. Der Mieter verweist in der Berufung schliesslich auf zwei weitere Stellen aus den vorinstanzlichen Akten, aus denen er auf die Kenntnisnahme schliesst: So erwähnt er einerseits das E-Mail der Verwaltung vom 9. Januar 2014 (act. 4/16), gemäss welchem die Verwaltung wegen der Sickerleitung und der Feuchtigkeit im Raum mit dem GU abklären werde, ob allenfalls ein Mangel vorliege, und andererseits erwähnt der Mieter die thematisch beschränkte Klageantwort, in welcher steht, das Spritzenhäuschen habe über kein einbruchssicheres Tor verfügt (vgl. act. 40 N II.B.1.5 S. 10 oben). Aus beiden Stellen ergibt sich jedoch keine Kenntnis der Vermieterin über einen Zusammenhang zwischen den beiden Mietobjekten. In der Berufung verweist der Mieter auf verschiedene Stellen seiner vorinstanzlichen Eingaben, in denen er zu seinen Behauptungen Zeugen offeriert hat. Er ist der Ansicht, die Vorinstanz habe diese Zeugen zu Unrecht nicht befragt (vgl. act. 40 N II.B.1.5 S. 9 und 11 oben). So habe er in act. 1 S. 10 den ehemaligen Verwalter, Herrn J.\_\_\_\_\_, als Zeugen offeriert (vgl. act. 40 N II.B.1.5 S. 9). Er offerierte ihn an dieser Stelle jedoch lediglich als Zeuge für die Behauptung, der Mieter habe mehrmals mündlich gegenüber Angestellten der Verwaltung der Vermieterin und auch gegenüber dem Hauswart auf den bestehenden Mangel hingewiesen. Diese Behauptung ist für die Zuständigkeit der Vorinstanz jedoch nicht von Relevanz. Der Verzicht auf die entsprechende Zeugeneinvernahme ist demnach nicht zu beanstanden.

- 11 - Weiter habe der Mieter in act. 23 S. 4 Herrn K.\_\_\_\_\_ als Zeugen offeriert (vgl. act. 40 N II.B.1.5 S. 9). Dieser hat den Umbau des Spritzenhäuschens durchgeführt (vgl. act. 4/17). An besagter Stelle in der vorinstanzlichen Stellungnahme offerierte der Mieter Herrn K.\_\_\_\_\_ für die Behauptung, der gesamte Ausbau des Spritzenhäuschens sei vor der Mietvertragsunterzeichnung besprochen worden und habe den Mieter Fr. 25'000.– gekostet. Herr K.\_\_\_\_\_ sei an der Besprechung für den Umbau anwesend gewesen und könne dies bezeugen. Auch mit einer allfälligen Zeugenaussage von Herrn K.\_\_\_\_\_, wonach der gesamte Ausbau vor Mietvertragsunterzeichnung besprochen worden sei und den Mieter Fr. 25'000.– gekostet habe, liesse sich jedoch nicht erstellen, dass ein geschäftlicher Ersatzteilhandel im Büro betrieben wurde. Was zwischen wem vor Vertragsunterzeichnung genau besprochen wurde, behauptete der Mieter nicht substantiiert, weshalb die Vorinstanz den Zeugen dazu nicht hätte befragen können. Damit durfte die Vorinstanz auch auf diese Zeugeneinvernahme verzichten. Das Gleiche gilt auch für die Einvernahme von Frau L.\_\_\_\_\_, welche bei der Räumung des Spritzenhäuschens geholfen haben soll: Der Mieter verweist darauf, dass er sie in act. 1 S. 5 und 10 als Zeugin offeriert habe (vgl. act. 40 N II.B.1.5 S. 9 und 11 oben). Er tat dies jedoch lediglich im

Zusammenhang mit der Behauptung, erst bei der Räumung sei der erhebliche Wasserschaden ent- deckt worden. Aussagen von Frau L.\_\_\_\_\_ zum entdeckten Wasserschaden hät- ten jedoch auf die vorinstanzliche Einschätzung der Zuständigkeit keinen Einfluss haben können. Damit unterliess die Vorinstanz auch diese Zeugeneinvernahme zu Recht. Soweit der Mieter in der Berufung sodann neue Zeugenofferten macht (vgl. act. 40 N II.B.1.5), sind diese verspätet und damit nicht zu beachten. Soweit der Mieter überdies beanstandet, es hätte auch Herr M.\_\_\_\_\_ als Zeuge einver- nommen werden müssen, so unterlässt er es in der Berufung darzulegen, wo im vorinstanzlichen Verfahren er diesen Zeugen angerufen haben will und inwiefern die dort gemachten Ausführungen etwas an der hier zu beurteilenden Frage ge- ändert hätten. Weiterungen dazu können daher unterbleiben. 2.6. Gemäss Mieter geht die Vorinstanz einzig deshalb davon aus, dass es sich beim Spritzenhäuschen nicht um einen Geschäftsraum handelt, weil der ehemali-

- 12 - ge Vermieter das Formular für Garagenplätze verwendet hat bzw. weil im Schrei- ben der Vermieterin vom 1. September 2009 (act. 15/4) von einem Einzelgara- genraum die Rede sei (vgl. act. 40 N II.B.1.7 S. 13 oben). Die Vorinstanz begrün- dete in ihrem Entscheid ausführlich, warum aus ihrer Sicht eine Geschäftstätigkeit im Sinne eines Ersatzteilhandels im Büro nicht hinreichend belegt ist und das Spritzenhäuschen deshalb auch nicht als Lager dazu eingestuft werden kann. Die Vorinstanz verneinte seine Zuständigkeit also nicht bloss gestützt auf die Formu- lierungen in diesen beiden Dokumenten, weshalb der Einwand im Ergebnis nicht gerechtfertigt ist. Laut Mieter geht die Vorinstanz sodann zu Unrecht davon aus, dass er nachwei- sen müsse, im Büro sei einzig ein Verkauf von Oldtimer-Ersatzteilen betrieben worden, so dass das Spritzenhäuschen als Warenlager alleine für dieses gemietet worden sei (vgl. act. 40 N II.B.2.1 S. 14 Mitte). Wo die Vorinstanz diesen Nach- weis verlangt haben soll, ist jedoch nicht ersichtlich. Der Mieter ist weiter der An- sicht, die Vorinstanz leite aus der Restaurationstätigkeit in der Garage in G.\_\_\_\_\_ zu Unrecht ab, dass die Tätigkeit im Spritzenhäuschen nicht erwerbsorientiert gewesen sei (vgl. act. 40 N II.B.2.2 S. 15 oben). An der Stelle des vorinstanzli- chen Entscheides, auf welche der Mieter in diesem Zusammenhang verweist, hat die Vorinstanz dies jedoch nicht so erwogen. Sie schrieb lediglich, aus den leser- lichen Belegen zu den erworbenen Ersatzteilen könne nicht geschlossen werden, ob diese für die angebliche Restaurationstätigkeit, für den privaten Gebrauch oder aber für die angebliche Verkaufstätigkeit bezogen worden seien (vgl. act. 39 E. 2.5.3). 2.7. Der Mieter wendet weiter ein, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, dass er Briefpapier und Ersatzteile über 10 Jahre als Hobby bestellt habe. Die Annahme, er habe das Spritzenhäuschen zu Hobbyzwecken für Fr. 25'000.- umbauen lassen, würden sodann jeglicher Grundlage entbehren (vgl. act. 40 N II.B.2.2 S. 15 Mitte). Damit setzt er sich nicht genügend mit den vorinstanzli- chen Erwägungen auseinander, wonach aus den Belegen zu den erworbenen Er- satzteilen nicht klar sei, wozu diese bezogen worden seien, und wonach die blos- se Verwendung eines Logos auf dem Briefpapier und der Umbau des Spritzen-

- 13 - häuschens noch nichts über die Qualifikation als Geschäftstätigkeit aussage (vgl. act. 39 E. 2.5.3). 2.8. Es treffe in keiner Weise zu – so der Mieter weiter –, dass die eingereich- ten Belege zu den erworbenen Ersatzteilen teils mehrfach und teils unvollständig oder unleserlich gewesen seien. Er habe denn in der Klage auch angeboten, die gesamten Ordner zur Verfügung zu stellen. Von einer nicht formgerechten Bewei- sofferte könne in diesem

Verfahrensstadium keine Rede sein (vgl. act. 40 N II.B.2.2 S. 16 oben). Die vorinstanzlichen Ausführungen sind aber durchaus berechtigt: Act. 4/19 enthält eine Aufstellung über eingekaufte Ersatzteile. Die dazu eingereichten Rechnungen sind teilweise doppelt eingereicht und sie sind nicht in der richtigen Reihenfolge eingereicht, so dass man die Beträge zusammen suchen muss, überdies sind die beigelegten Quittungen teilweise nicht lesbar. Die Vorinstanz hat die eingereichten Rechnungen dennoch berücksichtigt und gewürdigt. Es konnte von ihr nicht erwartet werden, dass sie zusätzlich die offerierten 4 Ordner mit Originalquittungen zum Lagerbestand durchforstet (vgl. act. 1 N II.10.). Auch aus diesen Einwänden lässt sich im Ergebnis nichts zu Gunsten des Mieters ableiten. 2.9. Der Mieter stört sich ebenfalls an der vorinstanzlichen Erwägung, es sei unbestritten, dass der Kläger selber über zwei Oldtimerfahrzeuge verfüge (vgl. act. 40 N II.B.2.2 S. 16 oben). Die Vermieterin behauptete in ihrer thematisch beschränkten Klageantwort, das Spritzenhäuschen sei vom Mieter zum Einstellen von zwei Oldtimer-Fahrzeugen gemietet worden. Dieselben habe er zu Hobby-Zwecken gehabt (vgl. act. 14 N 14). Der Mieter entgegnete in seiner Stellungnahme vom 20. März 2020, es treffe absolut nicht zu, dass die Garage zu Hobby-Zwecken für Oldtimer Fahrzeuge gemietet worden sei (vgl. act. 23 S. 6). In der beschränkten Klageantwort verwies die Vermieterin ausserdem auf ein Schreiben des Mieters vom 10. September 2010 (act. 15/3, vgl. act. 14 N 21). Darin schrieb dieser, er erwarte immer noch einen Vorschlag, um wieder zwei Autos im Spritzenhäuschen abstellen zu können. Zu diesem Schreiben äusserte sich der Mieter in seiner Stellungnahme vom 20. März 2020 nicht (vgl. act. 23 S. 8).

- 14 - Die Vorinstanz durfte demnach bei ihrer Würdigung annehmen, es sei nicht auszuschliessen, dass die gekauften Ersatzteile dem privaten Gebrauch für im Spritzenhäuschen abgestellte Fahrzeuge dienen (vgl. act. 39 E. 2.5.3). Es bleibt dabei: Aufgrund der Behauptungen des Mieters und der dazu eingereichten Belege ist nicht hinreichend dargetan, dass im Büro am D.\_\_\_\_\_-weg ein geschäftlicher Ersatzteilhandel betrieben wurde, zu welchem das Spritzenhäuschen als Lager diente. Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Mieter das Spritzenhäuschen nicht als Geschäftsraum einstuft, sondern lediglich als Nebensache zu einem Geschäftsraum (vgl. act. 39 E. 2.5.1.). Das stimmt nicht – wie der Mieter in seiner Berufung zu Recht schreibt (vgl. act. 40 N II.B.1.7 S. 12). Da die vorinstanzliche Einschätzung, es sei kein geschäftlicher Ersatzteilhandel im Büro belegt, nach dem Gesagten jedoch nicht zu beanstanden ist, ist auch die Einschätzung, es handle sich beim Spritzenhäuschen nicht um einen Geschäftsraum, nicht zu beanstanden. Die unzutreffende Erwägung bleibt damit im Ergebnis folgenlos. 2.10. Den vorinstanzlichen Erwägungen zu einer allfälligen Nutzungsvereinbarung zwischen den Parteien entgegnet der Mieter, es sei keine einschränkende Nutzung vereinbart worden. Dass die Vermieterin vor dem Einreichen der Klage von einer separat vermieteten Garage ausgegangen sei, werde durch die Korrespondenz und die Vereinbarungen widerlegt (vgl. act. 40 N II.B.2.4 S. 17). Der konkrete Gebrauch eines Raumes zu Geschäftszwecken macht diesen allein noch nicht zum Geschäftsraum im Sinne von Art. 253a Abs. 1 OR. Ein Geschäftsraum im Sinne der Bestimmung liegt vielmehr erst dann vor, wenn der Gebrauch des Raumes zu Geschäftszwecken vereinbart worden ist. Die Vereinbarung kann ausdrücklich, etwa anlässlich des Vertragsabschlusses, aber auch später getroffen werden. Sie kann gleichfalls stillschweigend vereinbart werden oder aufgrund konkludenten Verhaltens, z.B. aufgrund der vom Vermieter wissentlich geduldeten Nutzung zu Geschäftszwecken (vgl. ZK OR-Higi/Bühlmann, Art. 253a N 18 f. und 25).

- 15 - Eine konkludente Vereinbarung über ein geschäftliches Ersatzteillager kann entgegen dem Mieter aus der Korrespondenz und den Vereinbarungen, auf die er verweist (vgl. act. 40 N II.B.2.4 S. 17), nicht abgeleitet werden: Weder der Ver- tragsentwurf für ein anderes Mietobjekt (act. 24/6) noch das Schreiben vom 1. September 2009 über die Mietzinsrückstände (act. 15/4) noch der Nachtrag zum Mietvertrag vom 12. bzw. 17. Januar 2014 (act. 4/15) sind dazu geeignet, eine konkludente Vereinbarung zu belegen. Das Gleiche gilt für das E-Mail der Verwaltung vom 9. Januar 2014 (act. 4/16) und auch für das Schreiben von einem Herrn N.\_\_\_\_\_ vom 23. Oktober 2019, in welchem dieser schreibt, der Mieter ha- be bis Ende 2013 / Anfang 2014 im Spritzenhäuschen einen Lagerraum mit Ge- stellen an den Wänden gehabt, welche alle voll mit gesuchten Ersatzteilen für Oldtimer-Autos gewesen seien (vgl. act. 4/14). Entgegen der in diesem Zusammenhang vom Mieter geäusserten Ansicht, ein Mietlokal sei auch bei Verfolgung eines nicht wirtschaftlichen Zwecks als Ge- schäftsraum zu qualifizieren (vgl. act. 40 N II.B.2.4 S. 17), ist sodann wie gesagt nur der Raum als Geschäftsraum erfasst, in dem einer Erwerbstätigkeit nachge- gangen wird, sowie der Raum, der dieser Tätigkeit unterstützend dient, wie z.B. ein Lagerraum (vgl. E. 2.1.). 2.11. Der Mieter bringt schliesslich neu vor, die beschädigten Möbelstücke rühr- ten aus seiner Architekturtätigkeit her, weshalb das Mietgericht seine Zuständig- keit ohnehin nicht ablehnen könne (vgl. act. 40 N II.B.1.5 S. 11 oben). Da diese Behauptung schon im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorgebracht werden kön- nen, handelt es sich um ein unzulässiges Novum, welches nicht zu beachten ist. Ohnehin legt der Mieter mit dieser Behauptung nicht hinreichend dar, dass zwi- schen dem Spritzenhäuschen und der Architekturtätigkeit ein funktioneller Zu- sammenhang besteht. 2.12. Im Ergebnis kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass ein Handel mit Occasions-Ersatzteilen im Büro am D. \_\_\_\_\_-weg nicht hinreichend dargetan wurde und das Spritzenhäuschen deshalb nicht als Lagerraum zu einem Ver- kaufsgeschäft eingestuft werden kann. Das Spritzenhäuschen ist demnach weder ein Geschäftsraum noch ein Nebenraum zu einem Geschäftsraum und die Vo-

- 16 - rinstanz hat ihre Zuständigkeit richtigerweise verneint. Die Berufung des Mieters ist abzuweisen. 3. 3.1. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 54'253.– resultiert in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG eine Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren von Fr. 3'000.–. Da der Mieter im Berufungsverfahren unterliegt, sind ihm die Gerichtskosten in dieser Höhe aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. 3.2. Parteientschädigungen für dieses Berufungsverfahren sind keine zuzu- sprechen: dem Mieter nicht, weil er unterliegt, und der Vermieterin nicht, weil ihr keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Mietgerichts Horgen vom 17. September 2020 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt, dem Mieter auferlegt und vorab aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Im Mehrumfang wird die Kasse Rechnung stellen. 3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vermieterin unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen, sowie an das Mietgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Emp- fangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

- 17 - 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 Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 54'253.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. E. Lichti Aschwanden MLaw R. Jenny versandt am:

## **E. 6**

November 2019 beim Mietgericht Horgen eine begründete Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein. Darin erklärte er, er habe das Spritzenhäuschen als Lagerraum für seinen im Büro am D.\_\_\_\_\_-weg betriebenen Handel mit Oldtimer-Ersatzteilen genutzt. Durch nasse Wände im Spritzenhäuschen hätten die Ersatzteile einen Schaden erlitten, für den die Vermieterin gemäss Art. 259e OR hafte (vgl. act. 1 S. 2-4). Mit Eingabe vom 10. Februar 2020 stellte die Vermieterin die Anträge, das Verfahren sei auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit zu beschränken und auf die Klage sei nicht einzutreten (vgl. act. 14). Die Vorinstanz beschränkte das Verfahren in der Folge auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit und der Mieter nahm am 21. März 2020 zur Unzuständigkeits- einrede der Vermieterin Stellung (vgl. act. 20 und 23). Nach Eingang weiterer Stellungnahmen der Parteien (vgl. act. 27 und act. 29) trat die Vorinstanz mit Beschluss vom 17. September 2020 auf die Klage nicht ein. Die Vorinstanz verneinte ihre sachliche Zuständigkeit, da sie das Spritzenhäuschen weder als Geschäftsraum noch als eine Nebensache zu einem Geschäftsraum einstufte (vgl. act. 39).

- 4 -

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