

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG170002-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Obergerichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 15. März 2017

in Sachen

A._____,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend

Forderung aus Mietvertrag

Berufung gegen einen Beschluss des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 24. November 2016 (MD140003)

Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 2 S. 2)

- "1. Es seien die Beklagten 1 und 2 unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin Fr. 437'589.55 zuzüglich Verzugszinsen von 5 % p.a. ab 1. Mai 2014 auf die vorgenannte Summe zu bezahlen.
2. Unter solidarischer Haftung für die Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Beklagten 1 und 2.

Prozessualer Antrag:

Es sei der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

Rechtsbegehren der Beklagten 1 und 2:

(act. 15 S. 2)

- "1. Auf die Forderungsklage der Klägerin sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Forderungsklage der Klägerin vollumfänglich abzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Klägerin."

Beschluss des Mietgerichts Bülach vom 24. November 2016:

(act. 33 = act. 36 = act. 38 S. 17)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'751.– festgesetzt.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die klagende Partei wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der Vertreterin der beklagten Parteien eine Parteientschädigung von Fr. 31'860.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin in der Sache (act. 37 S. 2):

- "1. Es sei der im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. MD140003-C ergangene Beschluss des Mietgerichts Bülach vom 24. November 2016 aufzuheben und es sei die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Unter solidarischer Haftung für die Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten 1 und 2."

der Klägerin und Berufungsklägerin in prozessualer Hinsicht (act. 37 S. 2):

- "1. Es seien sämtliche vorinstanzliche Akten (Geschäfts-Nr. MD140003-C) beizuziehen.
2. Es sei der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Gemäss einer undatierten Abtretungsvereinbarung (act. 4/13) übernahm die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) den irrtümlicherweise als "Pachtvertrag für Landwirtschaftliche Grundstücke" bezeichneten Mietvertrag (nachfolgend: Mietvertrag) zwischen den Parteien "B.____ / C.____", Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte), und den Herren "D.____ / E.____" per 1. April 2004 (vgl. act. 4/3) sowie den dazugehörigen Anhang ("Anhang zum Pachtvertrag", act. 4/4; vgl. act. 2 S. 9 Rz. 5.3; act. 15 S. 5 Rz. 8.3; act. 26 S. 6 Rz. 12). Vertragsgegenstand des übernommenen Mietvertrages (act. 4/3) war eine Teilfläche von 300m² des Grundstücks Kat. Nr. ..., ...strasse, F.____, für einen Mietzins von Fr. 500.– pro Monat, fällig am ersten eines jeden Monats. Der erwähnte Anhang (act. 4/4) sieht vor, dass das Grundstück nach Pachtende (recte: Mietende) im gleichen Zustand wie bei Pachtbeginn (recte: Mietbeginn) zurückzugeben ist. Mit Datum vom 13. Januar 2005 reichte die Berufungsklägerin der Stadt F.____ ein Baugesuch betreffend die Erstellung eines Restaurants/Take-Away/Bistros "G.____" ein, welches zuvor seitens der Berufungsbeklagten von der Berufungsbeklagten 1 unterzeichnet worden war (vgl. act. 2 S. 21 Rz. 10; act. 15 S. 8 Rz. 8.5.1). Im Jahre 2005 wurde mit den Bauarbeiten begonnen (vgl. act. 2 S. 24 Rz. 15) und nach Erstellung des Restaurants "G.____" betrug die durch die Berufungsklägerin benutzte Grundstückfläche insgesamt 535.5 m² (vgl. act. 4/27). Ab 1. Juli 2007 leistete die Berufungsklägerin anstelle des Mietzinses von Fr. 500.– jeweils Fr. 850.– pro Monat (vgl. act. 2 S. 12 f. Rz. 5.6 f.; act. 4/24; act. 15 S. 9 f. Rz. 8.7). Sodann kamen im Jahr 2012 neun bewilligte Parkplätze hinzu (vgl. act. 4/57-60), wobei die Berufungsbeklagte 1 wiederum zuvor das entsprechende Baugesuch unterzeichnet hatte (vgl. act. 2 S. 31 f. Rz. 22; act. 15 S. 21 Rz. 22). Die Mietzinsen wurden ab

1. August 2012 von Fr. 850.– pro Monat auf Fr. 1'000.– pro Monat angehoben (vgl. act. 2 S. 32 Rz. 23; act. 15 S. 22 Rz. 23). Sowohl die Erstellung des Restaurants "G._____" als auch der Parkplätze wurde von der Berufungsklägerin finanziert (vgl. act. 16/5), wobei die Berufungsbeklagte 1 ihr hierfür ein Darlehen von Fr. 100'000.– gewährte, welches die Berufungsklägerin vollständig zurückgezahlt hat (vgl. act. 2 S. 22 Rz. 11; act. 15 S. 16 Rz. 11).

1.2 Mit Schreiben vom 2. Juli 2013 (act. 4/66) kündigten die Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin das Mietverhältnis per 31. März 2014. Die Berufungsklägerin akzeptierte diese Kündigung (vgl. act. 2 S. 53 Rz. 27). In der Folge wurde das Grundstück an einen Dritten verkauft (vgl. act. 2 S. 58 Rz. 39; act. 15 S. 26 Rz. 39) und die Berufungsbeklagte 1 liess das Restaurant "G._____" vollständig abbauen (vgl. act. 2 S. 57 Rz. 37, act. 4/83; act. 15 S. 26 Rz. 37).

2.1 Mit Eingabe vom 3. Oktober 2014 (act. 5/1) machte die Berufungsklägerin bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichts Bülach eine Forderungsklage anhängig, mittels welcher sie eine Mehrwertentschädigung gestützt auf Art. 260a Abs. 3 OR geltend machte (vgl. act. 5/1 S. 2 i.V.m. act. 5/1 S. 37 Rz. 10). Unter Beilage der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde in Mietsachen vom 17. November 2014 (act. 1) sowie diverser Unterlagen (act. 4/2-98) reichte die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 18. Dezember 2014 (Datum des Poststempels) in der Folge beim Mietgericht am Bezirksgericht Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) die Klage (act. 2) gegen die Berufungsbeklagten ein. Mit Zirkular-Beschluss vom 6. Januar 2015 (act. 6) wurde den Berufungsbeklagten Frist zur schriftlichen Klageantwort angesetzt. Mit Eingabe vom 11. Mai 2015 reichten die Berufungsbeklagten die Klageantwort samt Beilagen ins Recht (act. 15 und act. 16/1-7). Mit Verfügung vom 17. Mai 2015 (act. 17) wurden die Parteien zur Instruktionsverhandlung auf den 24. Juli 2015 vorgeladen, im Rahmen welcher Vergleichsgespräche stattfanden (vgl. Prot. Vi. S. 18). Den Parteien wurde sodann mit deren Einverständnis bis 31. August 2015 Zeit für aussergerichtliche Vergleichsgespräche eingeräumt (vgl. Prot. Vi. S. 19), welche in der Folge bis Ende Oktober 2015 verlängert wurde (vgl. act. 19). Mit Schreiben vom 30. Oktober 2015 (act. 20) liess die Berufungsklägerin aufgrund gescheiterter Vergleichs-

gespräche um Fortsetzung des Verfahrens bitten. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. April 2016 (vgl. Prot. Vi. S. 20 ff.) reichte die Berufungsklägerin neben ihrer Replik (act. 26) weitere Beilagen ins Recht (vgl. act. 27/1-5). Mit Beschluss vom 15. April 2016 (act. 28) wurde der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und gleichzeitig den Berufungsbeklagten Frist zur schriftlichen Duplik angesetzt. Mit Schreiben vom 30. Juni 2016 (act. 30) reichten die Berufungsbeklagten die schriftliche Duplik ins Recht. Sodann wurden die Parteien mit Verfügung vom 7. Juli 2016 (act. 32) zur Fortsetzung der Hauptverhandlung auf den 25. Juli 2016 vorgeladen. Die anlässlich dieser Verhandlung geführten Vergleichsgespräche scheiterten (vgl. Prot. Vi. S. 29).

2.2 Mit Beschluss vom 24. November 2016 (act. 33 = act. 36 = act. 38, nachfolgend act. 36 zitiert) entschied die Vorinstanz schliesslich im eingangs wiedergegebenen Sinne und folgte damit dem Hauptantrag der Berufungsbeklagten.

3. Dagegen erhob die Berufungsklägerin rechtzeitig (vgl. act. 34, Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) mit Eingabe vom 16. Januar 2017 (act. 37) Berufung. Auf das Einholen einer Berufungsantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Akten der Vorinstanz (act. 1-34; inkl. des Schlichtungsverfahrens, Geschäfts-Nr. MK140176) wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Prozessuale Vorbemerkungen

1. Da der Streitwert vorliegend Fr. 437'589.55 (vgl. act. 2 S. 64 f. Rz. 5.4 f. und S. 67 f. Rz. 7.1) beträgt, ist der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die vorliegende Berufung wurde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer eingereicht. Die Berufungsklägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

2.1 Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Zur unrichtigen Rechtsanwendung gehört ebenfalls die falsche Ermessensausübung, weshalb sie im Gesetz nicht eigens erwähnt wird.

2.2 Zur Begründung der Berufung genügt es nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte (und von ihr Diskutierte) zu wiederholen. Zwar 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 angewendet hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll (vgl. zum Ganzen etwa IVO W. HUNGERBÜHLER/MANUEL BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 29-31, N 36-39 und N 44; ZK ZPO-REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.; ZR 110/2011 S. 246; vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f., jeweils mit zahlreichen Verweisen, sowie BGE 138 III 374).

III.

Zur Berufung im Einzelnen

1.1 Das Mietgericht entscheidet erstinstanzlich namentlich Streitigkeiten aus Miet- (Art. 253a OR) und aus Pachtverhältnissen (Art. 276 OR) über Wohn- und Geschäftsräume (§ 21 Abs. 1 lit. a GOG/ZH). Der Begriff der Wohn- und Geschäftsräume deckt sich mit demjenigen des materiellen Bundesrechts gemäss Art. 253a OR. Danach fallen Streitigkeiten betreffend Miete von unbebautem Land *nicht* in die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts (ZR 97 Nr. 47 S. 144 E. 5). Bildet das Mietobjekt zum Zeitpunkt der Übergabe ein noch unbebautes Grundstück, welches später durch den Mieter ausgebaut bzw. bebaut wird, fehlt es unabhängig von einer späteren Geschäftstätigkeit am mietvertragsrechtlichen Raum (vgl. ZK-HIGI, 3. Aufl. 1994, Art. 253a N 23; BK-GIGER, Bern 2013, Art. 253a N 22).

m.w.H.; BSK OR I-WEBER, 6. Aufl. 2015, Art. 253a/253b N 11; VISCHER, Die Rohbaumiete. Zulässigkeit und Grenzen, ZStP Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 262, Zürich 2014, N 78).

1.2 Vor Vorinstanz blieb letztlich umstritten, ob lediglich ein Mietvertrag über das Grundstück oder auch über das später darauf erstellte Restaurant "G._____" und die Parkplätze zustande gekommen war, mithin ob sich das Mietverhältnis auch auf das Restaurantgebäude und den dazugehörigen Umschwung erstreckte bzw. eine Geschäftsraummiete vorlag oder vielmehr lediglich ein Mietvertrag über ein Grundstück bestand (vgl. act. 36 S. 4 E. 3.1.1).

2.1 Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid mit dem Nichtvorliegen eines Mietvertrages über einen Wohn- oder Geschäftsraum zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten 1. Der zwischen den Beiden zustande gekommene Vertrag sei als Mietvertrag über ein Grundstück zu qualifizieren, weshalb das Mietgericht Bülach für die eingeklagte Forderung sachlich nicht zuständig sei (act. 36 S. 16 E. 3.4). Die Vorinstanz klammerte das Verhältnis zum Berufungsbeklagten 2 bzw. die Frage der Vertretung des Berufungsbeklagten 2 durch die Berufungsbeklagte 1, mit welcher dieser eine Erbengemeinschaft bilde, bei ihrer Beurteilung zu Recht aus, zumal die sachliche Zuständigkeit im vorliegenden Fall bereits dann verneint werden konnte, wenn aufgrund der Vereinbarung zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten 1 ein Mietvertrag über einen Geschäftsraum auszuschliessen war (vgl. act. 36 S. 12 E. 3.3.4.1).

2.1.1 Zur Begründung führte die Vorinstanz zum Verhältnis zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten 1 im Wesentlichen aus, es lasse sich weder ein ausdrücklich vereinbartes noch ein faktisches Mietverhältnis über einen Geschäftsraum feststellen (vgl. act. 36 S. 14 f. E. 3.3.4.7). Zum einen bestünden keine ernsthaften Zweifel daran, dass die Mietzinserhöhung von monatlich Fr. 500.– auf Fr. 850.– nach dem Willen sowohl der Berufungsklägerin als auch der Berufungsbeklagten 1 dem erhöhten Platzbedarf auf dem Grundstück nach Erstellung des Restaurants "G._____" geschuldet gewesen sei, weshalb sich ausschliessen lasse, dass es deren Willen entsprochen habe, das Restaurant

"G._____" als Mietobjekt zu behandeln (vgl. act. 36 S. 14 E. 3.3.4.6). Zum anderen habe auch die zweite Mietzinserhöhung nach Erstellung der Parkplätze zwischen den beiden keine Regelung über die Gebrauchsüberlassung des Restaurants "G._____" enthalten (vgl. act. 36 S. 15 E. 3.3.4.7).

Zu diesem Schluss gelangte die Vorinstanz in Erwägung der relevanten Sachverhaltselemente. Dazu führte sie in dem angefochtenen Urteil aus, die behauptete Vereinbarung eines Entgelts für die Gebrauchsüberlassung des Restaurants "G._____" ergebe keinen Sinn. Zwar sei das Restaurant aufgrund der Qualifikation als Dauerbaute (vgl. act. 36 S. 10 E. 3.3.2.5) mangels öffentlich beurkundetem Rechtsgeschäft und Grundbucheintrag – in sachenrechtlicher Hinsicht – im Eigentum der Grundeigentümer bzw. der Berufungsbeklagten verblieben (vgl. act. 36 S. 13 E. 3.3.4.5). Es habe jedoch – in obligationenrechtlicher Hinsicht – dem tatsächlichen Willen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten 1 entsprochen, dass das auf dem Grundstück erstellte Restaurant im Eigentum der Berufungsklägerin sein sollte (vgl. act. 36 S. 13 f. E. 3.3.4.5). Die Berufungsbeklagte 1 habe in dem als "Eigentums-Bestätigung" bezeichneten Schreiben (vgl. act. 16/5) festgehalten, dass der Bau des Restaurants und des Umschwungs durch die Berufungsklägerin finanziert worden und diese Eigentümerin des Restaurants "G._____" sei. Die Berufungsklägerin habe anlässlich der Verhandlung vom 24. Juli 2015 ausgeführt, sie habe die in diesem Schreiben enthaltene Zusicherung des Eigentums als Sicherheit für den Fall aufgefasst, dass das Mietverhältnis beendet werde (vgl. act. 36 S. 13 E. 3.3.4.4). Die Berufungsklägerin sei in ihrem Schreiben vom 14. Januar 2005 (act. 16/1) selber davon ausgegangen, dass der Mietzins nach dem Bau des Restaurants der Quadratmeterzahl angepasst werde, und dass eine Erhöhung um Fr. 350.– pro Monat nach Erstellung des Restaurants als angemessen erscheine. Da diese Erhöhung ausserdem den Quadratmeterpreis in etwa gleich habe bleiben lassen, könne ausgeschlossen werden, dass es dem Willen der Berufungsklägerin oder der Berufungsbeklagten 1 entsprochen habe, das Restaurant "G._____" als Mietobjekt zu behandeln. Daran habe auch die Mietzinserhöhung aufgrund der erstellten Parkplätze nichts geändert (vgl. act. 36 S. 14 E. 3.3.4.6).

2.1.2 Im Weiteren hielt die Vorinstanz fest, dass mangels Regelung betreffend das Restaurant "G._____" eine Vertragslücke vorliege. Da es zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten 1 an einem Konsens betreffend die zum Gebrauch überlassene Sache als einem objektiv wesentlichen Vertragspunkt fehle (vgl. act. 36 S. 15 f. E. 3.3.5.1 und 3.3.5.3), sei eine Vertragsergänzung ausgeschlossen. Schliesslich schloss die Vorinstanz ihre Beurteilung damit ab, dass sie auch eine gerichtliche Vertragsanpassung via clausula rebus sic stantibus ausschloss, da es an der Voraussetzung mangle, dass die Verhältnisänderungen beim Abschluss des Vertrages weder voraussehbar noch vermeidbar gewesen sei (vgl. act. 36 S. 16 E. 3.3.5.4).

2.2.1 Die Berufungsklägerin bringt in tatsächlicher Hinsicht dazu in ihrer Berufungsschrift zusammengefasst vor (vgl. act. 37 S. 4 ff. Rz. 7.1 ff.), die vorinstanzlichen Ausführungen seien unvollständig (act. 37 S. 5 Rz. 7.1); sie habe bereits in der Klageschrift ausgeführt, dass mit der vermierterseitig und unterschriftlich erfolgten Zustimmung zum Baugesuch betreffend das Restaurant "G._____" das Mietverhältnis in eine Geschäftsraummiete umgewandelt worden sei (vgl. act. 37 S. 5 f. Rz. 7.2 f.).

2.2.2 Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid davon aus, dass die Berufungsbeklagte 1 das Baugesuch betreffend das Restaurant "G._____" unterzeichnet und mit ihrer Unterschrift vom 13. Januar 2005 (Baugesuch) gegenüber der Berufungsklägerin ihre gültige Einwilligung zum Bau des Restaurants "G._____" erteilt habe (vgl. act. 36 S. 12 E. 3.3.3.5).

Die Berufungsklägerin setzt sich im Übrigen in keiner Weise mit den Sachverhaltselementen auseinander, aufgrund welcher die Vorinstanz das Vorliegen eines Mietvertrages über einen Geschäftsraum zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten 1 verneinte (vgl. act. 36 S. 13 ff. E. 3.3.4.4 - 3.3.4.7 und E. 3.3.5). Die Berufungsklägerin stellt somit die Sachverhaltsermittlung/-feststellung durch die Vorinstanz nicht in Frage, und kritisiert insbesondere auch nicht, es seien sich aus den Akten ergebende, rechtserhebliche Tatsachen übersehen worden.

2.3.1 Vielmehr rügt die Berufungsklägerin ausschliesslich eine falsche Rechtsanwendung, indem sie die Auffassung vertritt, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien habe sich auf die Geschäftsräume des Restaurants "G._____" bezogen (act. 37 S. 6 Rz. 7.2). Sie führt diesbezüglich an, sie sei aufgrund der Zustimmung der Berufungsbeklagten 1 zum Baugesuch berechtigt erklärt worden, auf dem gemieteten Grundstück eine Dauerbaute zu erstellen, und aufgrund dessen habe der mietvertragliche Zweck darin bestanden, einen Restaurationsbetrieb zu betreiben (act. 37 S. 8 f. Rz. 8.3). Sie verweist für ihren Standpunkt auf einen Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 13. Januar 1972 (vgl. act. 37 S. 9 Rz. 8.3). In jenem Entscheid habe das Obergericht erwogen, dass der Mieter eines Grundstücks, der die Geschäftsräume auf eigene Kosten errichten müsse, nicht schlechter zu stellen sei, als jener, dem der Vermieter schon fertig gebaute Räumlichkeiten zur Verfügung stelle (act. 37 S. 7 Rz. 8.1.3). Daher habe das Obergericht eine Erstreckung des Mietverhältnisses grundsätzlich für gerechtfertigt erachtet, und damit das Vorliegen eines Geschäftsraummietvertrages bejaht (vgl. act. 37 S. 7 f. Rz. 8.1.4 f.).

2.3.2 Vorab ist zu dem von der Berufungsklägerin zitierten Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Januar 1972 festzuhalten, dass darin zwar die Erstreckungsklage gutgeheissen wurde, das Bundesgericht dieses Urteil in der Folge aber aufhob, unter Abweisung der Erstreckungsklage (vgl. BGE 98 II 199 ff., E. 4a/b).

Dem erwähnten Entscheid lag ein Mietvertrag zwischen den Parteien zugrunde, wonach ein unbebautes Grundstück vermietet und gleichzeitig der Mieterin das Recht eingeräumt wurde, darauf auf eigene Kosten ein von den Vermietern bewilligtes Gebäude zu errichten. Bei jener Baute handelte es sich unstreitig um eine Fahrnisbaute bzw. Zeitbaute (vgl. BGE 98 II 202, E. 2). Aufgrund dessen war der von jenen Parteien geschlossene, als "Baurechtsvertrag" bezeichnete und ins Grundbuch eingetragene Vertrag betreffend diese Baute zwar nicht als selbstständiges und dauerndes Baurecht anzusehen (vgl. BGE 98 II 202 f., E. 2 f.). Die Vereinbarung stellte jedoch ein dingliches Recht auf Errichtung einer Fahrnisbaute auf fremdem Grund und Boden in Form einer irregulären Personaldienstbarkeit

nach Art. 781 ZGB dar, zumal in jenem Fall ein Grundbucheintrag vorlag. Das Bundesgericht ging somit in jenem Fall davon aus, dass die Parteien einen Mietvertrag über ein unbebautes Grundstück mit einer irregulären Personaldienstbarkeit für die von der Mieterin darauf erstellten Fahrnisbaute vereinbart hatten. Es erwog, eine analoge Anwendung von Art. 267 aOR auf solche Fälle sei einschränkend auszulegen, zumal der Gesetzgeber den Schutz absichtlich auf Wohnungen und Geschäftsräume beschränkt habe (vgl. BGE 98 II 202 ff., E. 3 f.). Mit anderen Worten kam das Bundesgericht darin zum Schluss, es liege gerade keine Geschäftsraummiete vor. Und das mit Fug: Überlassen zum Gebrauch wurde ein Grundstück und nicht ein Raum.

Was die Berufungsklägerin aus der genannten Rechtsprechung zu den entsprechenden altrechtlichen Bestimmungen des OR für ihre Position ableiten will, ist somit nicht ersichtlich, zumal das seit dem 1. Juli 1990 geltende Mietrecht des OR sowie das seit dem 1. Januar 2011 geltende GOG, welches für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit des Mietgerichts massgeblich ist (vgl. § 3 Abs. 1 und § 21 Abs. 1 GOG), ebenfalls und damit weiterhin zwischen der Miete von Wohn- und Geschäftsraum (sog. Raummiete) und anderen Sachen wie etwa unbeweglichen Sachen unterscheiden. Die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts ist dabei im GOG (vgl. § 21 Abs. 1 GOG) wie unter dem GVG (vgl. § 18 GVG) auf die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen beschränkt (vgl. dazu HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG, 2. A. Zürich 2017, § 3 N 25, § 21 N 3 und N 8, mit Verweis u.a. auf ZR 97 Nr. 47, S. 142 E. b) sowie auf einzelne Streitigkeiten aus landwirtschaftlicher Pacht im Sinne des LPG (es sind das Streitigkeiten gemäss Art. 17 Abs. 2, Art. 26 und 28 LPG).

Im Übrigen ist die Miete eines (Geschäfts-)Raumes nicht auf unbewegliche Sachen beschränkt, sondern auch bei beweglichen Sachen möglich, so etwa die Miete eines Raumes in einem Schiff zum Betrieb eines Restaurants (oder die Miete eines Eisenbahnwagens zu diesem Zweck), ferner etwa die Miete eines sog. Containers bzw. einer Baracke zum Betrieb eines Geschäftes (z.B. Weiterbetrieb eines Blumenladens in einem gemieteten Container während des Umbaus des Ladenlokals). Massgeblich für die Eigenschaft einer Sache, Geschäftsraum zu

sein, ist daher nicht, ob sie sich in einer unbeweglichen oder beweglichen Sache befindet oder in einer unbeweglichen bzw. beweglichen Sache besteht. Vielmehr kommt es erstens auf ihre Raumqualität an (Abgeschlossenheit im Wesentlichen in horizontaler und vertikaler Hinsicht) sowie zweitens (kumulativ), dass ihr von den Parteien vereinbarter und damit vertragsgemässer Gebrauchszweck im Betrieb eines Geschäfts bzw. Geschäftsteiles liegt.

Gegenstand des Mietvertrages war auch nach Darstellung der Berufungsklägerin die entgeltliche Überlassung eines unbebauten Grundstücks, also eines Bodens, durch die Berufungsbeklagten, nicht hingegen die Überlassung einer Baute bzw. eines Raumes zum Betrieb eines Geschäftes. Dass die Parteien für die von der Berufungsklägerin später auf dem Grundstück auf eigene Kosten errichtete Baute (den Raum) eine entgeltliche Überlassungspflicht der Berufungsbeklagten i.S. des Art. 256 Abs. 1 OR vereinbart hätten, behauptet sodann auch die Berufungsklägerin so richtigerweise gerade nicht, namentlich nicht im Zusammenhang mit der Zustimmung der Berufungsbeklagten 1 zur öffentlich-rechtlichen Baubewilligung der Berufungsklägerin (vgl. act. 37 S. 5 f., S. 9). Auch mit dieser Zustimmung blieb es folglich weiterhin bei der blossen vertraglichen Verpflichtung der Berufungsbeklagten, der Berufungsklägerin den unbebauten Boden zu überlassen.

2.3.3 Die Berufungsklägerin führt in ihrer Berufungsschrift zudem nicht weiter aus, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzen soll. Vielmehr beschränkt sie sich darauf, wie schon vor Vorinstanz (vgl. act. 2 S. 14 Rz. 5.9) vorzubringen, aufgrund der Erteilung der Zustimmung seitens der Berufungsbeklagten 1 zum Bau des Restaurants "G._____" habe der mietvertragliche Zweck im Betrieb eines Restaurants auf dem Grundstück der Berufungsbeklagten bestanden, weshalb eine Geschäftsraummiete vorliege (vgl. act. 37 S. 9 E. 8.3).

Es genügt jedoch wie bereits dargelegt nicht, in der Berufungsschrift pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte zu wiederholen. Die Berufungsklägerin muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen und den vorinstanzlichen Erwägungen die aus ihrer

Sicht korrekte Rechtsanwendung gegenüberstellen, um darzulegen, zu welchem abweichenden Ergebnis dies führen soll.

Die Berufungsklägerin bringt diesbezüglich keine weiteren Behauptungen vor und begründet insbesondere nicht, weshalb sie sich mit der Berufungsbeklagten 1 auf den mietvertraglichen Zweck "Restaurationsbetrieb auf dem Grundstück der Berufungsbeklagten" geeinigt oder diesen gelebt haben will. Auf die ausführlichen diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz (vgl. oben Erw. III.2.1.1) nimmt sie keinerlei Bezug.

2.3.4 Im Ergebnis dringt die Berufungsklägerin somit weder mit ihrer Rüge betreffend die unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch (vgl. oben Erw. III.2.2.1 f.) noch setzt sie sich hinreichend mit den rechtlichen Schlüssen der Vorinstanz auseinander, welche diese aus den von ihr zuvor festgestellten und erwogenen Sachverhaltselementen betreffend das gewollte und tatsächlich gelebte Mietverhältnis zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten 1 gezogen hat (vgl. oben Erw. III.2.3.1 ff.). Da es im vorliegenden Fall an der Raumqualität der vertraglich zu überlassenden Mietsache von Vertragsbeginn an fehlte, fällt die sachliche Zuständigkeit des Mietgerichts ausser Betracht. Das angefochtene Urteil erweist sich daher als zutreffend und ist im Ergebnis zu schützen.

3. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen. Das angefochtene Urteil ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). Damit ist über die materielle Begründetheit der Forderung der Berufungsklägerin nichts gesagt.

4.1 Die Berufungsklägerin stellte auch für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 37 S. 2 und 9 ff. Rz. 10 ff.).

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Im Rechtsmittelverfahren

ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschlösse; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 138 III 218, E. 2.2.4 mit Verweis auf BGE 133 III 616, E. 5).

4.2 Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, erweist sich die Berufung als aussichtslos. Zum einen ist die Rüge der Berufungsklägerin in tatsächlicher Hinsicht hinfällig, zumal die Vorinstanz im angefochtenen Urteil von demselben Sachverhalt ausging wie die Berufungsklägerin in ihrer Berufung. Zum anderen ist die von der Berufungsklägerin angeführte Rechtsprechung des Obergerichtes Zürich aus dem Jahr 1972 weder einschlägig noch vom Bundesgericht im konkreten Fall geschützt worden. Nach dem Gesagten erübrigt sich eine Prüfung der Mittellosigkeit der Berufungsklägerin. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist somit abzuweisen.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 und § 4 Abs. 1 und 2 GebVO ist die Entscheidgebühr auf Fr. 14'600.– festzusetzen und der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, und den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen keine Umtriebe entstanden sind bzw. sie keine Stellungnahme abgeben mussten (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Mietgerichts Bülach vom 24. November 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 14'600.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 37, sowie an das Bezirksgericht Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 437'589.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
16. März 2017