

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP150009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss und Urteil vom 28. Oktober 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____

substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 17. Juli 2014 (FV130006-F)

Rechtsbegehren:

des Klägers (Urk. 2 S. 2):

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 11'000.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 20. September 2011 zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Höfe, Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2011, im Umfang gemäss obiger Ziffer 1 zuzüglich Betreuungskosten vollumfänglich aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 500.-- sowie gesetzliche Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten.

des Beklagten (Urk. 14 S. 2 und Prot. I S. 4 und S. 13):

1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Dem Betreibungsamt Höfe sei nach Eintritt der Rechtskraft ein Auszug des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Horgen zuzustellen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Klägers.

Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 17. Juli 2014 (Urk. 38):

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 10'866.65 nebst Zins zu 5% seit dem 26. Oktober 2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Höfe (Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2011) aufgehoben.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'835.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt. Im Betrag von Fr. 1'000.-- werden die Gerichtskosten aus dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss bezogen. Im Betrag von Fr. 1'835.-- werden die Gerichtskosten aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen, wofür dem Kläger gegenüber dem Beklagten das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 3'825.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
5. ... [Schriftliche Mitteilung]
6. ... [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Beklagten (Urk. 37 S. 2):

1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil der Vorinstanz vom 17. Juli 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsbeklagten und Klägers.

des Klägers (Urk. 44 S. 2):

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten und Berufungsklägers.

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Einzelfirma des Beklagten und Berufungsklägers (im Folgenden Beklagter) liess als Generalunternehmerin ab 2007 in der Gemeinde ... eine Grossüberbauung mit 99 Eigentumswohnungen erstellen. Mit deren Verkauf wurde der Kläger und Berufungsbeklagte (nachstehend Kläger) und seine Geschäftspartnerin – die frühere Ehefrau des Klägers – beauftragt. Im Zusammenhang mit diesem Bauprojekt kamen die Parteien überein, dass der Beklagte für die Dauer der Bauzeit auf dem in unmittelbarer Nähe des Bauplatzes gelegenen Privatgrundstück des Klägers einen Bürocontainer aufstellen dürfe, was der Beklagte in der Folge auch tat. Die Parteien sind sich nicht einig, ob für diese Nutzung des klägerischen Grundstücks ein Entgelt vereinbart worden sei. Uneinigkeit herrscht ferner über das genaue Ausmass der genutzten Fläche. Mit vorliegender Klage

verlangt der Kläger vom Beklagten die Bezahlung des Entgelts, das dieser ihm für die Nutzung seines Grundstücks als Baucontainer-Stellplatz schulde.

2. Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Höfe vom 20. Oktober 2011 betrieb der Kläger den Beklagten für den Betrag von Fr. 11'000.-- zuzüglich Zins, wogegen der Beklagte Rechtsvorschlag erhob (Urk. 4/9). In der Folge machte der Kläger mit Eingabe vom 11. Februar 2013 beim Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren (Vorinstanz), gegen den Beklagten eine Forderungsklage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren anhängig (Urk. 2). Nach Eingang der schriftlichen Stellungnahme des Beklagten vom 5. Juni 2013 (Urk. 14) fand am 5. September 2013 bzw. am 19. Juni 2014 die Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher drei Zeugen einvernommen und beide Parteien im Rahmen von Parteibefragungen gemäss Art. 191 ZPO befragt wurden (vgl. Prot. I S. 4 ff. und S. 23 ff.). Am 17. Juli 2014 fällte die Vorinstanz ihr Urteil, mit dem sie den Beklagten unter Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie unter Aufhebung des Rechtsvorschlags im entsprechenden Umfang verpflichtete, dem Kläger Fr. 10'866.65 (nebst Zins) zu bezahlen; im Mehrbetrag wies sie die Klage ab (Urk. 32 = Urk. 38).

3. Gegen dieses Urteil erhob der Beklagte mit Eingabe vom 23. März 2015 Berufung mit dem Antrag auf Abweisung der Klage (Urk. 37). Mit Verfügung vom 2. April 2015 wurde dem Beklagten für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 1'900.-- auferlegt (Urk. 39). Die fristwahrende Berufungsantwort mit dem Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Berufung datiert vom 1. Juni 2015 (Urk. 44; s.a. Urk. 41 und Art. 142 f. ZPO). Dazu äusserte sich der Beklagte mit spontaner Eingabe vom 12. Juni 2015 (Urk. 46), welche dem Kläger mit Verfügung 17. Juni 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 47). Die dazu eingegangene spontane Stellungnahme des Klägers vom 2. Juli 2015 (Urk. 48) wurde dem Beklagten ebenfalls zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 49). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

II. Prozessuales

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids (nur) im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Insofern, als die Vorinstanz die Klage im Fr. 10'866.65 (nebst Zins zu 5%) übersteigenden Umfang abgewiesen hat, blieb ihr Entscheid im Berufungsverfahren unangefochten und ist ihr Urteil somit in Rechtskraft erwachsen. Davon ist Vormerk zu nehmen.

2. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt. Insbesondere wurde die gegen den erstinstanzlichen Endentscheid zulässige Berufung (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO) form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 und Art. 142 f. ZPO sowie Urk. 33/2) und der einverlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet (Urk. 39 und 40). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO und dazu nachstehende E. II.3) ist auf die Berufung einzutreten. Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren jedoch nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden. In der Berufungsbegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (vgl. dazu BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28.05.2015 E. 2.1). Den Anforderungen von Art. 311 ZPO ist weder durch eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten

Rechtsschriften noch durch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage Genüge getan, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht und von dieser erwogen worden ist. Es geht deshalb auch nicht an, frühere Vorbringen oder Rechtsschriften zum integrierenden Bestandteil der Berufungsbegründung zu erklären (so jedoch Urk. 37 S. 3 Rz 5). Ein derartiger Verweis ist unbeachtlich. Diese Anforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, soweit (auch) der Berufungsbeklagte die vorinstanzlichen Erwägungen als unzutreffend beanstanden will (BGer 5A_660/2014 vom 17.6.2015 E. 4.2; DIKE Komm. ZPO-Hungerbühler Art. 312 N 19; s.a. BSK ZPO-Spühler Art. 312 N 3; Urk. 44 S. 2 Rz 3). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden.

In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.).

III. Materielle Beurteilung

1. Parteistandpunkte

1.1. Der Kläger machte vor Vorinstanz im Wesentlichen geltend, dass der Beklagte auf einen Bürocontainer für die Bauleitung angewiesen gewesen sei, den er offenbar nicht auf dem Baugrundstück habe aufstellen können. Zunächst habe der Beklagte bei der Gemeinde ... ein Gesuch um Benutzung von öffentlichem Grund, u.a. zur Errichtung des Baucontainers, eingereicht. Dieses Gesuch sei bewilligt und die angebehrte Benutzung gegen eine Gebühr von Fr. 5.-- pro m² und Monat erlaubt worden. Da der Beklagte für die Aufstellung des Containers auf dem öffentlichen Grund jedoch eine vergleichsweise aufwändige und mit hohen Kosten verbundene Tragkonstruktion hätte aufstellen müssen, habe er daraufhin den Kläger angefragt, ob es möglich wäre, über die Miete eines Teils des klägerischen Privatgrundstücks zu verhandeln. In der Folge hätten die Parteien vereinbart, dass der Kläger dem Beklagten total 50 m² seines Grundstücks gegen ein "vernünftiges", übliches Entgelt zur Verfügung stelle. Es sei den Parteien bewusst

gewesen, dass der Beklagte diese Alternativlösung vorgezogen habe, weil aufgrund der ebenen Beschaffenheit der Fläche keine finanziell aufwändige Tragkonstruktion nötig und diese Lösung deshalb deutlich kostengünstiger gewesen sei. Insbesondere in Anbetracht ihres beruflich-kollegialen Verhältnisses hätten es die Parteien jedoch versäumt, den Mietzins betragsmässig genau zu bestimmen. Der Kläger sei davon ausgegangen, dass ein Mietzins zumindest in Höhe der seitens der Gemeinde verlangten Sondernutzungsgebühr geschuldet sei. Nachdem der Beklagte die Fläche von 50 m² von April 2007 bis und mit November 2010, d.h. während 44 Monaten, beansprucht habe, habe der Kläger ihm hierfür in analoger Anwendung der kantonalen Sonderrechtsverordnung einen Ansatz von Fr. 5.– pro m² und Monat in Rechnung gestellt, was einen Mietzinsbetrag von insgesamt Fr. 11'000.– ergebe. Falsch sei die vom Beklagten nach Eingang der Rechnung geäusserte Behauptung, der Kläger habe den Container-Stellplatz unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Ausserdem habe der Kläger stets klar kommuniziert, dass er selbst für die Verkaufsgespräche seine eigenen Büroräumlichkeiten in ... nutzen könne und nicht auf die Mitbenutzung des Containers angewiesen sei (Urk. 2 S. 3 ff. Rz 5 ff.).

1.2. Der Beklagte bestritt die Sachdarstellung des Klägers und stellte eine vertragliche und rechtliche Grundlage für die eingeklagte Forderung in Abrede. Insbesondere bestritt er, dass eine entgeltliche Benutzung der Fläche auf dem klägerischen Grundstück vereinbart worden sei und dass eine Nutzung der vorliegenden Art üblicherweise nur gegen Entgelt erfolge. Gegenteilig hätten die Parteien eine unentgeltliche Nutzung vereinbart (Urk. 14 S. 2 f. Rz 3 ff.). Konkret führte der Beklagte im vorliegend relevanten Kontext (zusammengefasst) aus, dass der Kläger mehrmals, weit vor Baubeginn, bei ihm nachgefragt habe, ob er den Verkaufsauftrag für die zu erstellenden Eigentumswohnungen erhalte. Das gesamte Bauvorhaben habe Anlagekosten von über Fr. 81 Mio. umfasst. Die von der Gemeinde ... für die Nutzung des öffentlichen Grundes verlangten Kosten von Fr. 479.– für 100 m² pro Monat seien im Verhältnis zu den Gesamtkosten somit absolut vernachlässigbar. Entgegen den klägerischen Vorbringen sei bei der ursprünglich ins Auge gefassten Lösung auch keine aufwändige Konstruktion notwendig gewesen. Der Container sei überdies nicht für die Bauleitung geplant und

verwendet worden – die Baubaracken hätten sich auf dem Grundstück des Beklagten am östlichen Ende des Baugrundstücks befunden –, sondern ausschliesslich als Verkaufs- bzw. Besprechungs- und Ausstellungscontainer für Musterplatten. Nachdem der Kläger von der Bewilligung der Gemeinde erfahren habe, habe er sich im März 2007 bereit erklärt, dem Beklagten unentgeltlich einen Standort für den Verkaufscontainer auf seinem Grundstück zur Verfügung zu stellen. In der Folge habe der Beklagte dem Kläger den Standort – über eine Fläche von 21 m² – am 4. bzw. 5. April 2007 auf dem Situationsplan aufgezeichnet und per E-Mail übermittelt. Der Kläger habe diesen Standort gleichentags und ohne irgendeinen Vorbehalt bezüglich Entgeltlichkeit der Überlassung genehmigt, was im Übrigen auch der im März 2007 geschlossenen Vereinbarung entsprochen habe. Bei einer weiteren Unterredung auf dem Bauplatz habe der Kläger auf Nachfrage hin nochmals bestätigt, dass er dem Beklagten den Standort unentgeltlich überlasse – als Dank für den sehr grossen Auftrag, den er von ihm erhalten habe. Es sei also nie eine Entgeltlichkeit abgemacht und nie über einen Mietzins oder dessen Höhe gesprochen worden; das Grundstück sei vielmehr gratis zur Verfügung gestellt worden. Das zeige sich auch darin, dass der Kläger während der ganzen Dauer der Inanspruchnahme seines Grundstücks nie eine Geld-, Mietzins- oder Akontozahlung verlangt, sondern erst neun Monate nach der Entfernung des Containers plötzlich und als Reaktion auf einen anderen Vorfall aus Groll eine Rechnung gestellt habe (Prot. I S. 5 ff.).

1.3. In ihrer Replik und Duplik hielten beide Parteien im Wesentlichen an ihrer Sachdarstellung fest (Prot. I S. 13 ff.).

2. Erwägungen der Vorinstanz

Nachdem die Vorinstanz die Passivlegitimation des Beklagten bejaht hatte (Urk. 38 S. 5 f. E. II.2), widmete sie sich unter der Überschrift "Gefälligkeit / Entgeltlichkeit" der Frage, ob dem Beklagten das Benutzungsrecht, über das keine schriftlichen Abmachungen bestehen, entgeltlich (wie vom Kläger behauptet) oder unentgeltlich (wie vom Beklagten geltend gemacht) eingeräumt wurde. Dabei führte sie aus, dass der Beklagte zwar grundsätzlich ebenfalls davon ausgehe, dass das Aufstellen eines Containers üblicherweise kostenpflichtig sei, dass er

indessen behaupte, der Kläger habe ihm gesagt, dafür nichts zu wollen, womit er (der Beklagte) sich auf eine unentgeltliche Gebrauchsleihe berufe. Die Parteien seien sich somit uneinig darüber, ob ein entgeltliches Vertragsverhältnis vorliege. Wie ihre Darstellungen deutlich machten, hätten sie sich offensichtlich nicht übereinstimmend verstanden. Daher komme es darauf an, ob der Kläger als Empfänger des Leistungsversprechens auf den Bindungswillen des Beklagten als Versprechenden habe schliessen dürfen. Im Anwendungsbereich des Vertrauensprinzips entscheide sich die Frage, ob ein Vertrag vorliege, nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere der Art der Leistung, ihrem Grund und Zweck, ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung, den Umständen, unter denen sie erbracht werde und der bestehenden Interessenlage der Parteien. Aus verschiedenen konkreten Umständen folgerte die Vorinstanz, dass vorliegend nicht von einer blossen Gefälligkeit, sondern von einem entgeltlichen vertraglichen Verhältnis auszugehen sei. Bei Vorliegen eines Vertragsverhältnisses sei die Nutzung des klägerischen Grundstücks grundsätzlich entgeltlich und somit auch entschädigungspflichtig (Urk. 38 S. 6 ff. E. II.3).

Nun mache – so die Vorinstanz weiter – der Beklagte aber geltend, dass die Parteien Unentgeltlichkeit vereinbart hätten. Hierfür sei der Beklagte gemäss Art. 8 ZGB beweispflichtig. Dementsprechend sei ihm der Hauptbeweis dafür auferlegt worden, dass sich der Kläger anlässlich einer Sitzung zwischen den Parteien sowie C._____, dem leitenden Angestellten in der Firma des Beklagten, Ende März 2007 dazu bereit erklärt habe, dem Beklagten auf seinem Grundstück unentgeltlich einen Container-Standort zur Verfügung zu stellen. Zu diesem Beweissatz sei der Beklagte als Partei (Art. 191 ZPO) und C._____ als Zeuge befragt worden. Dem Kläger seien zum gleichen Beweissatz im Rahmen des allgemeinen Gegenbeweises die Beweismittel der persönlichen (Partei-)Befragung des Klägers und die Befragung von D._____ als Zeugin sowie weitere Urkunden abgenommen worden. In freier Würdigung dieser Beweise (Art. 157 ZPO) kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sie von der Richtigkeit der beklagtischen Darstellung nicht überzeugt sei. Im Ergebnis bleibe es vielmehr bei zwei sich widersprechenden Sachdarstellungen. Somit sei dem Beklagten der Nachweis misslungen, dass der Kläger sich bereit erklärt habe, ihm den Container-Standort unentgeltlich zur

Verfügung zu stellen. Demgegenüber habe der Kläger den ihm obliegenden Beweis erbracht, dass die genutzte Fläche (mindestens) 50 m² betragen habe (Urk. 38 S. 8 ff. E. II.4).

In rechtlicher Hinsicht qualifizierte die Vorinstanz das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als mietvertragsähnliche Vereinbarung bzw. als (unvollständigen) Mietvertrag. In richterlicher Ergänzung dieses Vertrages legte sie die Höhe des zu entrichtenden Mietzinses auf Fr. 5.-- pro m² und Monat fest. Ausgehend vom aktenkundigen Lieferdatum des Containers (17. April 2007) errechnete sie eine Nutzungsdauer von 43 Monaten und 14 Tagen. Gestützt darauf verpflichtete sie den Beklagten, dem Kläger einen Betrag von insgesamt Fr. 10'866.65 nebst 5% Zins ab Inverzugsetzung, welche mit der Zustellung des Zahlungsbefehls erfolgt sei, zu bezahlen. Zudem hob sie den Rechtsvorschlag in diesem Umfang auf (Urk. 38 S. 17 ff. E. II.5-9).

3. Geltend gemachte Mängel des angefochtenen Entscheids

3.1. Der Beklagte wirft der Vorinstanz zunächst vor, von einer falschen Beweislastverteilung ausgegangen zu sein. So sei ihm zu Unrecht der Hauptbeweis dafür auferlegt worden, dass sich der Kläger bereit erklärt habe, ihm unentgeltlich einen Container-Standort zur Verfügung zu stellen (Urk. 37 S. 5 Rz 7; s.a. Urk. 18 und Urk. 38 S. 8 E. II.4).

3.1.1. Zur Begründung führt er aus, es sei nicht seine Aufgabe, die *Unentgeltlichkeit* der Gebrauchsüberlassung zu beweisen. Vielmehr liege die Beweislast für die vom Kläger behauptete und vom Beklagten explizit bestrittene Vereinbarung der *Entgeltlichkeit* beim Kläger, da dieser vorliegend vertragliche Ansprüche geltend mache. Wer aus Vertrag fordere, habe gemäss Art. 8 ZGB das Zustandekommen des Vertrags und dessen Inhalt zu beweisen, und wer eine vertragliche Vergütung fordere, trage die Beweislast für deren Voraussetzungen. Dazu gehöre zumindest der Nachweis der (rechtsbegründenden) Tatsache, dass überhaupt ein Entgelt vereinbart wurde. Eine natürliche Vermutung der Entgeltlichkeit, wie dies vom Kläger vorgeschlagen (vgl. Urk. 2 S. 7 Rz 15) und von der Vorinstanz letztlich bejaht worden sei, bestehe nicht. Die unrechtmässige Umkehr

der Beweislast habe sich im Urteil zum Nachteil des Beklagten niedergeschlagen, indem die Klage mangels Beweises der Unentgeltlichkeitsabrede gutgeheissen worden sei. Ausgehend von der vorinstanzlichen Würdigung, wonach zwischen den Parteien auch nach erfolgter Beweisabnahme Aussage gegen Aussage stehe und demnach auch die Entgeltlichkeit nicht habe bewiesen werden können, hätte die Klage bei zutreffender Beweislastverteilung jedoch abgewiesen werden müssen (Urk. 37 S. 5 ff. Rz 7).

Der Kläger hält diesen Einwand für unbegründet und die vorinstanzliche Beweislastverteilung für richtig (Urk. 44 S. 3 f. Rz 8 ff.).

3.1.2. Gemäss der allgemeinen Vorschrift von Art. 8 ZGB, die als Grundregel der Beweislastverteilung im Privatrecht betrachtet wird, hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, diejenige Partei das Vorhandensein einer behaupteten (und bestrittenen) Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei derjenigen Partei, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Mithin trägt jede Partei die Beweislast für diejenigen Tatsachen, welche die Voraussetzungen jener Rechtsnorm bilden, die sie zu ihren Gunsten anführt (Deschenaux, Der Einleitungstitel, SPR II, S. 252/253 m.w.Hinw.), bzw. die zu ihren Gunsten wirkt (CHK ZGB-Göksu Art. 8 N 13). Zu beachten ist allerdings, dass es sich um eine Grundregel handelt, die einerseits durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden kann und andererseits im Einzelfall zu konkretisieren ist (BGE 128 III 271 E. 2.a/aa m.w.Hinw.; 130 III 321 E. 3.1; BSK ZGB I-Lardelli Art. 8 N 38 f.). Die Verteilung der Beweislast bestimmt, welche Partei die Folgen der Beweislosigkeit der beweisbedürftigen Tatsache zu tragen hat (BGE 127 III 519 E. 2.a; KUKO ZGB-Marro Art. 8 N 10 f.; SHK Einleitungartikel ZGB-Hausheer/Jaun Art. 8 N 33 und N 36).

Nach dieser Grundregel hat diejenige Partei das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung (bzw. der einer solchen zugrunde liegenden Tatsachen) zu beweisen, die einen vertraglichen Anspruch erhebt (BGE 128 III 271 E. 2.a/aa).

Wer eine vertraglich vereinbarte Vergütung fordert, trägt in tatsächlicher Hinsicht die Beweislast für deren Voraussetzungen (BSK ZGB I-Lardelli Art. 8 N 50 m.Hinw. auf die bundesgerichtliche Praxis). Zu diesen (rechtsbegründenden) Voraussetzungen gehört nicht nur das Zustandekommen, sondern auch der Inhalt des Vertrags (vgl. BSK ZGB I-Lardelli Art. 8 N 45a; BK ZGB-Walter Art. 8 N 267; CHK ZGB-Göksu Art. 8 N 14). Bei Ansprüchen aus Verträgen auf Gebrauchsüberlassung hat der Kläger insbesondere auch den Nachweis zu erbringen, dass als Gegenleistung ein Entgelt vereinbart wurde (BK ZGB-Walter Art. 8 N 500). Letzteres umso mehr, als das Nominatvertragsrecht des OR sowohl die entgeltliche wie auch die unentgeltliche vereinbarungsgemässe Überlassung einer Sache zum Gebrauch erfasst und je eigenen Regeln unterstellt (vgl. Art. 253 ff. und Art. 305 ff. OR). Im Unterschied zur Rechtslage beim Auftrag (vgl. Art. 394 Abs. 3 OR) entbindet bei derartigen Verträgen allein der Umstand, dass die Leistung eines Entgelts üblich ist – was im Übrigen ebenfalls vom Kläger zu beweisen wäre (BK ZGB-Walter Art. 8 N 500) –, den Ansprecher nicht von diesem Nachweis. Deshalb ist im vorliegenden Kontext auch ohne Belang, dass der Beklagte anlässlich seiner Parteibefragung ausführte, dass "so etwas" "normalerweise" koste (Prot. I S. 42). Entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 2 S. 8 Ziff. 16) fällt eine analoge Anwendung von Art. 394 Abs. 3 OR somit ausser Betracht. Auch besteht keine natürliche oder gesetzliche Vermutung zugunsten einer Entgeltlichkeit, welche zu einer Umkehr der Beweislast führen würde. Vielmehr bleibt es beim Grundsatz, dass dem Ansprecher obliegt, den Beweis der Vereinbarung einer Entschädigung zu erbringen, wenn der entgeltliche Charakter des geschlossenen Vertrags bestritten wird (s.a. BGE 127 III 519 E. 2.a). Der vorinstanzlichen Auffassung, wonach (bei Verneinung einer blossen Gefälligkeit) von einem entgeltlichen Vertragsverhältnis auszugehen bzw. bei Vorliegen eines Vertragsverhältnisses die Nutzung des klägerischen Grundstücks grundsätzlich entgeltlich und somit auch entschädigungspflichtig sei (Urk. 38 S. 8 E. II.3 a.E.), kann somit nicht gefolgt werden.

3.1.3. Der Kläger stützt den eingeklagten Anspruch auf eine von ihm behauptete Vereinbarung, gemäss welcher er dem Beklagten gegen ein betragsmässig nicht genau bestimmtes Entgelt einen Container-Stellplatz auf seinem

Grundstück zur Verfügung gestellt habe. Der Beklagte bestreitet das Zustandekommen einer entsprechenden Vereinbarung als solche nicht, behauptet aber, die Parteien hätten ein unentgeltliches Nutzungsrecht vereinbart (vgl. insbes. Urk. 14 S. 3 Rz 5 und Prot. I S. 8 unten, S. 12 und S. 17). Damit bestreitet er nicht den Bindungswillen der Parteien an sich, weshalb die von der Vorinstanz geprüfte Frage, ob allenfalls gar kein Vertrag, sondern eine blosser Gefälligkeit vorliege, nicht im Zentrum des Interesses steht. Vielmehr bestreitet er die klägerische Tatsachenbehauptung, es sei ein Entgelt für die vertraglich eingeräumte Nutzungsberechtigung vereinbart worden. Bei der bestrittenen Entgeltlichkeitsabrede handelt es sich um eine anspruchsbegründende Tatsache, die nach den vorstehenden Grundsätzen (Art. 8 ZGB) vom Kläger zu beweisen ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beklagte der bestrittenen klägerischen Tatsachenbehauptung eine eigene substantiierte Gegendarstellung entgegenstellt, indem er behauptet, es sei explizit Unentgeltlichkeit vereinbart worden; denn dadurch wird der Sachverhalt nicht über die bestrittene rechtserzeugende Tatsache hinaus erweitert (vgl. BK ZGB-Walter Art. 8 N 501). Ungeachtet dessen hat die Vorinstanz dem Beklagten mit Beweisverfügung vom 15. Januar 2014 (Urk. 18) den Hauptbeweis dafür auferlegt bzw. – im Sinne von Art. 154 ZPO – mit den zugelassenen Beweismitteln den Beklagten den Hauptbeweis führen lassen, dass die Parteien eine unentgeltliche Grundstücksnutzung vereinbart haben, und zufolge Beweislosigkeit dieser Tatsache angenommen, es sei eine entgeltliche Nutzung vereinbart worden. Damit hat sie die Beweislast falsch verteilt und Art. 8 ZGB verletzt. Diese unrichtige Rechtsanwendung und die daraus resultierende unrichtige Feststellung des Sachverhalts hat sich im Urteil zum Nachteil des Beklagten ausgewirkt, beruht die Gutheissung der Klage doch zentral auf dem fehlenden Nachweis verabredeter Unentgeltlichkeit. Die Berufung ist begründet und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben.

3.2. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Einwände des Beklagten (Urk. 37 S. 7 ff. Rz 8-13) einzugehen.

4. Neuer Sachentscheid

4.1. Die Berufungsinstanz fällt den neuen Entscheid selber, falls kein Grund für eine Rückweisung an die erste Instanz vorliegt (Art. 318 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Wie eben erörtert, hat nicht der Beklagte den Beweis für die Tatsache zu erbringen, dass die Parteien Unentgeltlichkeit der Grundstücksnutzung verabredet haben. Vielmehr obliegt dem Kläger der Hauptbeweis dafür, dass die Parteien für die Benutzung des klägerischen Grundstücks ein Entgelt vereinbart haben, und dem Beklagten steht der allgemeine Gegenbeweis offen. Der auf einer unzutreffenden Verteilung der Beweislast beruhende erste Beweissatz der Vorinstanz (Urk. 18 S. 2 Ziff. 1) ist folglich falsch formuliert. Dieser Mangel ist unter den vorliegend gegebenen Umständen indessen ohne erkennbaren Einfluss auf das Beweisverfahren und dessen Ergebnis geblieben. Ungeachtet der unzutreffenden Beweislastverteilung war Beweisthema für beide Parteien nämlich die Frage, ob ein Entgelt für die Benutzung des klägerischen Grundstücks vereinbart worden sei. Zu dieser Frage mussten beide Parteien bis zum Aktenschluss sämtliche verfügbaren Beweismittel bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e und Art. 222 Abs. 2 ZPO), und zwar unabhängig davon, ob dies letztlich zur Erbringung resp. im Dienst des Haupt- oder aber des Gegenbeweises für die behauptete (Un-)Entgeltlichkeitsabrede geschah. Die falsche Beweislastverteilung und die darauf beruhende falsche Formulierung des ersten Beweissatzes durch die Vorinstanz hat sich somit weder auf die Beweisofferten noch auf die Beweisabnahme und -würdigung ausgewirkt. Sie führt im vorliegenden Fall lediglich dazu, dass im Ergebnis nicht der Beklagte, sondern der Kläger (dessen zum Beweisthema form- und fristgerecht anbotene Beweise vollständig abgenommen wurden) die Folgen der Beweislosigkeit der beweisbedürftigen (anspruchsbegründenden) Tatsache zu tragen hat (vgl. nachstehende E. III.4.3). Es kann deshalb darauf verzichtet werden, die Sache zur Behebung des Mangels, d.h. zur Neufassung des entsprechenden Beweissatzes mit zutreffender Beweislastzuteilung (vgl. Art. 154 Satz 2 ZPO) und zur darauf gestützten Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eine Rückweisung käme unter den gegebenen Umständen einem formalistischen Leerlauf gleich und widerspräche auch der Prozessökonomie (s.a. Art. 124 Abs. 1 ZPO).

4.2. Nachdem keine abweichende gesetzliche Vorschrift besteht und auch keiner der von Rechtsprechung und Lehre entwickelten, zu einer Beweiserleichterung führenden Ausnahmefälle (wie insbesondere eine "Beweisnot"; vgl. dazu BGE 130 III 321 E. 3.2) vorliegt, untersteht der dem Kläger obliegende Nachweis, dass die Parteien Entgeltlichkeit der Grundstücksnutzung vereinbart haben, dem Regelbeweismass des strikten Beweises (vgl. DIKE Komm. ZPO-Leu Art. 157 N 69 f.). Danach gilt ein Beweis ("Vollbeweis") als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Erforderlich ist die volle Überzeugung, dass sich die zum Beweis verstellte Tatsache verwirklicht hat. Absolute Gewissheit kann dabei allerdings nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.2; 132 III 715 E. 3.1; einlässlich zum Ganzen auch DIKE Komm. ZPO-Leu Art. 157 N 41 ff., insbes. N 48 ff., und BSK ZPO-Guyan Art. 157 N 7 ff. [wonach als Orientierungsgrösse eine numerische Wahrscheinlichkeit von 90% herangezogen werden könne]; BK ZGB-Walter Art. 8 N 134 ff.; BK ZPO II-Brönnimann Art. 157 N 28 und N 40 ff.).

4.3. Die abgenommenen Beweise, insbesondere die Zeugen- und Parteiaussagen, von denen aufgrund ihres materiellen Gehalts oder der persönlichen Glaubwürdigkeit der aussagenden Personen keine von vornherein mehr oder weniger überzeugend wirkt als die andere, ergeben kein schlüssiges, sondern vielmehr ein widersprüchliches Bild und vermögen jedenfalls keine volle Überzeugung im eben dargelegten Sinne zu begründen. So liegen weder schlüssige Urkunden noch Aussagen von Personen vor, die keine Nähe zum Streitgegenstand haben. Vielmehr sind – wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (Urk. 38 S. 10) – sämtliche zum Beweisthema der (Un-)Entgeltlichkeit befragten Personen entweder direkt am Ausgang des Rechtsstreits interessiert oder zumindest indirekt involviert. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann keiner der Aussagen erhöhtes Gewicht beigemessen werden. Zudem haben alle befragten Personen jeweils diejenige Version geschildert, die im Einklang mit ihrem eigenen Interesse steht. Zwar mag aufgrund der dem Hauptbeweis dienenden Aussagen des Klägers anlässlich dessen Parteibefragung sowie der Aussagen der Zeugin D._____,

die bei den fraglichen Besprechungen allerdings nicht dabei war und deshalb keine unmittelbaren Wahrnehmungen zum Vertragsschluss wiedergeben konnte (vgl. Prot. I S. 31/32), sondern sich bei ihrer Aussage auf die Schilderungen des Klägers stützte (vgl. dazu Art. 169 ZPO und zur bloss beschränkten Beweiskraft derartiger Aussagen DIKE Komm. ZPO-Müller Art. 169 N 12; BK ZPO II-Rüetschi Art. 169 N 8; BSK ZPO-Guyan Art. 169 N 1; Weibel/Nägeli, in: ZPO-Komm. Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 169 N 7), durchaus eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der klägerischen Sachdarstellung sprechen. Der Kläger selbst führte anlässlich seiner Parteibefragung allerdings nirgends aus, dass die Parteien eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung vereinbart hätten; er erklärte lediglich, dass er dem Beklagten damals gesagt habe, der von ihm anbotene Container-Standort komme "viel günstiger", und dass von Unentgeltlichkeit nie die Rede gewesen sei (Prot. I S. 38 f.). Auf der anderen Seite erwecken die im Rahmen des Gegenbeweises zu berücksichtigenden, keinesfalls von vornherein ungläubhaften und ein durchaus plausibles Motiv für die behauptete Unentgeltlichkeit (Dankesgeste) anführenden Aussagen des Beklagten und des Zeugen C._____ aber berechnete und nicht zu unterdrückende Zweifel an der Richtigkeit der klägerischen Sachdarstellung. Diese Zweifel werden insbesondere auch dadurch genährt, dass die behauptete vertragliche Entschädigungspflicht nicht schriftlich festgehalten wurde, obwohl die Parteien ihre übrigen Abmachungen offenbar stets schriftlich fixiert hatten (vgl. Prot. I S. 42 unten; Urk. 37 S. 9 oben).

Wie die Vorinstanz im Ergebnis zutreffend erwogen hat, bleibt es bei objektiver Würdigung der abgenommenen Beweise auch nach Durchführung des Beweisverfahrens letztlich dabei, dass sich mit Bezug auf die beweisbedürftige Tatsache zwei sich widersprechende Sachdarstellungen gegenüberstehen (vgl. Urk. 38 S. 14). Jedenfalls ergibt sich aufgrund der abgenommenen Beweise, die gesamthaft gesehen nicht nur unbedeutende, sondern durchaus ins Gewicht fallende Zweifel an der Richtigkeit der klägerischen Behauptung offenlassen, bei Weitem nicht mit der zum strikten Beweis erforderlichen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, dass sich die Parteien tatsächlich auf eine entgeltliche Nutzung geeinigt haben. An dieser Würdigung ändert auch der Umstand nichts,

dass eine Nutzung fremden Bodens, wie sie vorliegend vereinbart wurde, häufig oder sogar üblicherweise gegen Entgelt erfolgen mag und auch deshalb eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die klägerische Darstellung spricht (s.a. BGE 130 III 321 E. 3.3, wo [im Zusammenhang mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit] ein vom Wahrscheinlichkeitsgrad der beweisbedürftigen Behauptung abhängiges "variables Beweismass" ausdrücklich abgelehnt wurde). Aufgrund der erstellten Sachumstände lässt sich auch kein dahingehender normativer Konsens ergründen. Damit vermochte der Kläger den ihm obliegenden Beweis, wonach die Parteien ein Entgelt für die Nutzung des klägerischen Grundstücks vereinbart haben, nicht zu erbringen und blieb diese zum anspruchsbegründenden Klagefundament gehörende Tatsache beweislos. Die Folgen dieser Beweislosigkeit hat gemäss Art. 8 ZGB der Kläger zu tragen. Die Klage ist daher abzuweisen (soweit sie im Berufungsverfahren noch zu beurteilen ist).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliches Verfahren

1.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Verteilung der bezüglich ihrer Höhe unangefochten gebliebenen Kosten erfolgt nach den Vorschriften von Art. 106 ff. ZPO.

1.2. Ausgangsgemäss ist die von der Vorinstanz auf Fr. 2'835.-- festgesetzte Entscheidungsbüher für das erstinstanzliche Verfahren dem vollumfänglich unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Umfang von Fr. 2'390.-- ist sie mit den klägerischen Vorschüssen und im übrigen Umfang von Fr. 445.-- mit dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei der Kläger dem Beklagten den Vorschuss in diesem Umfang zu ersetzen hat (Art. 111 Abs. 2 ZPO; s.a. BSK ZPO-Rüegg Art. 111 N 3 f.; SHK ZPO-Fischer Art. 111 N 5 und N 8). Überdies ist der Kläger zu verpflichten, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von

Fr. 4'131.-- (Fr. 3'825.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

2. Berufungsverfahren

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist gestützt auf § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'900.-- festzusetzen und ebenfalls ausgangsgemäss dem in der Sache unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 96 ZPO). Sie ist mit dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss zu verrechnen, welcher der Kläger dem Beklagten zu ersetzen hat (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Überdies hat der Kläger dem anwaltlich vertretenen Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine nach den Vorschriften der AnwGebV zu bemessende (volle) Parteientschädigung zu entrichten (Art. 105 Abs. 2, Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Deren Höhe ist auf insgesamt Fr. 1'836.-- (Fr. 1'700.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) festzusetzen (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 17. Juli 2014 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Klage im Fr. 10'866.65 nebst 5% Zins seit 26. Oktober 2011 übersteigenden Mehrbetrag abgewiesen wurde.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Im übrigen Umfang (Fr. 10'866.65 zuzüglich Zins) wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 2'835.-- werden dem Kläger auferlegt und im Betrag von Fr. 2'390.-- mit den vom Kläger geleisteten Vorschüssen verrechnet. Im übrigen Umfang von Fr. 445.-- werden sie mit dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss verrechnet.
Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 445.-- zu ersetzen.
3. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'131.-- zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'900.-- festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss verrechnet.
Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten den geleisteten Vorschuss von Fr. 1'900.-- zu ersetzen.
6. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'836.-- zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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. 10'866.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. Oktober 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. H.A. Müller

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
mc