

Beschluss vom 30. Oktober 2017

ZK2 2017 42

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichter Bettina Krienbühl und Pius Schuler,
Gerichtsschreiberin lic. iur. Gabriela Thurnherr.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchsteller und Berufungsführer,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

C. _____,
Gesuchsgegnerin und Berufungsgegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____,

betreffend Anfechtung Kündigung, vorsorgliche Mieterstreckung etc.
(Berufung gegen den Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des
Bezirks Küsnacht vom 3. März 2017, Nr. 2016 29);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Am 1. November 1996 schlossen J. _____ als Vermieter und A. _____ (nachfolgend Berufungsführer) als Mieter einen Mietvertrag über das Bootshaus an der E. _____ strasse xx in F. _____ ab (Vi-act. KB 1). Das Mietverhältnis ging zufolge Eigentumsübertragung von J. _____ auf C. _____ (nachfolgend Berufungsgegnerin) über (vgl. Beilage 2 zu KG-act. 5 und Vi-act. 3, S. 1). Am 20. Oktober 2016 rügte der Berufungsführer Mängel an der Decke des Bootshauses (Vi-act. KB 3). Die Berufungsgegnerin kündigte die Sanierung des Bootshauses mit Schreiben vom 25. Oktober 2016 auf den März/April 2017 an (Vi-act. KB 4). Am 21. Dezember 2016 kündigte die Berufungsgegnerin das Mietverhältnis per Ende Februar 2017 (Vi-act. KB 2).

a) Mit Gesuch vom 27. Dezember 2016 betreffend „Anfechtung Kündigung/vorsorgliche Mieterstreckung, Anfechtung Mietzinserhöhung, Mietzinsherabsetzung, Behebung Mängel am Mietobjekt, Begehren auf Rückzahlung zuviel bezahlter Miete, Herausgabe Schlüssel Bootshaus, Rechtsverwahrung Ausbauten/Wegnahmerecht getätigte Mieterausbauten“ gelangte der Berufungsführer an die Schlichtungsbehörde im Mietwesen des Bezirks Küssnacht (Vi-act. 1). Mit Stellungnahme vom 25. Januar 2017 beantragte die Berufungsgegnerin, es sei mangels sachlicher Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde auf das Gesuch nicht einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Vi-act. 3). Der Berufungsführer reichte am 30. Januar 2017 weitere Beilagen (Vi-act. 5) und am 6. Februar 2017 eine Stellungnahme ein (Vi-act. 7). Am 7. Februar 2017 fand ein Augenschein des Bootshauses statt (Vi-act. 10/11). Der Berufungsführer reichte am 11. Februar 2017 eine weitere Stellungnahme mit Beilage ein (Vi-act. 12). Am 3. März 2017 fand eine „Sitzung“ der Schlichtungsbehörde mit den Parteien statt (Vi-act. 14). Mit Beschluss vom 3. März 2017 trat die Schlichtungsbehörde auf das Gesuch mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein (Vi-act. 15).

b) Dagegen erhob der Berufungsführer am 8. Mai 2017 fristgerecht Berufung mit folgenden Anträgen (KG-act. 1):

1. Es sei der Beschluss der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirks Küssnacht vom 2. März 2017 (Schli Be Nr. 29/2016) aufzuheben.
2. Es sei das Verfahren an die Vorinstanz zur Neuentscheidung zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Mit Berufungsantwort vom 23. Mai 2017 beantragte die Berufungsgegnerin die Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsführers (KG-act. 5).

2. Der angefochtene Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde ist ein erstinstanzlicher Endentscheid (Spühler, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, N 4 zu Art. 308 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung gegen erstinstanzliche Endentscheide nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt (vor der Vorinstanz) aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 betrug (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet dieses nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Vorliegend äusserten sich weder die Parteien noch die Vorinstanz zum Streitwert. Bei objektiver Klagenhäufung (mehrere Rechtsbegehren gegen dieselbe Partei) werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsführer focht nebst der Gültigkeit der Kündigung auch die angekündigte Mietzinserhöhung von Fr. 3'000.00 pro Jahr auf Fr. 6'000.00 pro Jahr an und beantragte eine weitere Mietzinsherabsetzung von Fr. 728.15 pro Jahr (Vi-act. 1). Bei wiederkehren-

den Nutzungen unbestimmter Dauer gilt der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung (Kapitalwert) als Streitwert (Art. 92 Abs. 1 und 2 ZPO), was auch für Mietzinserhöhungen oder -senkungen gilt (Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, N 4 zu Art. 92 ZPO). Vorliegend übersteigen sowohl der Kapitalwert der angefochtenen Mietzinserhöhung (Fr. 3'000.00 x 20 = Fr. 60'000.00) als auch derjenige der beantragten Mietzinssenkung (Fr. 728.15 x 20 = 14'563.00) den erforderlichen Streitwert von Fr. 10'000.00, sodass die Berufung zulässig ist.

a) Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage seit Zustellung des begründeten Entscheides (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der Beschluss der Schlichtungsbehörde wurde am 23. März 2017 versandt und dem Berufungsführer am 24. März 2017 zugestellt (Vi-act. 1, S. 1). Die Berufung datiert vom 8. Mai 2017. Berücksichtigt man den Fristenstillstand an Ostern (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO), wurde die Berufung fristgerecht eingereicht. Dieser Fristenstillstand gilt zwar im Schlichtungsverfahren nicht (Art. 145 Abs. 2 lit. a ZPO), was auch für die Berechnung der Berufungsfrist gegen einen Entscheid der Schlichtungsbehörde zutrifft (vgl. BGE 139 III 78, E. 4 für das summarische Verfahren gemäss Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO). Auf die ausnahmsweise Nichtgeltung des Fristenstillstands hätte die Vorinstanz aber hinweisen müssen (Art. 145 Abs. 3 ZPO). Aus dem Fehlen dieses Hinweises darf den Parteien kein Nachteil erwachsen, weshalb sie sich trotzdem auf den Fristenstillstand berufen können (Benn, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, N 8 zu Art. 145 ZPO; Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 4 zu Art. 145 ZPO). Dies gilt selbst für die durch einen Rechtsanwalt vertretene Partei (vgl. BGE 139 III 78, E. 5). Die Berufung ist demzufolge als fristgerecht eingereicht zu betrachten.

b) Die Berufungsgegnerin bemerkt in formeller Hinsicht, im Beschluss der Schlichtungsbehörde sei dem früheren Vermieter, J. _____, implizit Parteistellung eingeräumt worden. Sie sei jedoch seit dem 29. März 2012 Alleinei-

gentümerin des Grundstücks, auf welchem das Bootshaus gelegen sei. Der frühere Eigentümer sei am laufenden Verfahren nicht beteiligt (KG-act. 5, Rz. 3).

aa) Der Berufungsführer bezeichnete im Schlichtungsgesuch vom 27. Dezember 2016 J. _____ als Vermieter, d.h. als Gegenpartei (Vi-act. 1). Mit der Einreichung des Schlichtungsgesuches wird die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet (Art. 62 Abs. 1 ZPO), mit welcher die Grundlagen des Prozesses fixiert werden (Berger-Steiner, in: Berner Kommentar zur ZPO, Bern 2012, N 3 zu Art. 64 ZPO), insbesondere die im Gesuch zu bezeichnende Gegenpartei (Art. 202 Abs. 2 ZPO; Berger-Steiner, a.a.O., N 33 zu Art. 64 ZPO; Schwander, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 4 zu Art. 83 ZPO). Grundsätzlich ist ein Parteiwechsel nach Eintritt der Rechtshängigkeit – z.B. weil ein Kläger eine nicht passivlegitimierte Partei einklagte (Gross/Zuber, in: Berner Kommentar zur ZPO, Bern 2012, N 2 zu Art. 83 ZPO) – nicht mehr zulässig. Abgesehen vom Falle der Veräusserung des Streitgegenstandes (Art. 83 Abs. 1 ZPO) kann ein Parteiwechsel (Art. 83 Abs. 4 ZPO) oder ein Parteibeitritt (analog Art. 83 Abs. 4 ZPO) nur noch mit Zustimmung der Gegenpartei erfolgen (vgl. zum Parteibeitritt: Schwander, a.a.O., N 13 zu Art. 83 ZPO). Von der Parteistellung zu unterscheiden ist die Passivlegitimation, d.h. die Frage, gegen wen sich der materiellrechtliche Anspruch richtet (vgl. Steck/Brunner, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, N 16 zu Art. 236 ZPO).

bb) Der Berufungsführer führte im Schlichtungsgesuch sinngemäss aus, ihm sei nie mitgeteilt worden, dass der Mietvertrag auf eine andere Person übergegangen sei, weshalb für ihn weiterhin J. _____ als Vertragspartner gelte. Materiell machte er nebst aktuellen Ansprüchen (Anfechtung der Kündigung, Mietzinsbegehren etc.) auch die Rückzahlung der seit Dezember 1996 (Mietbeginn) zu viel bezahlten Mietzinsen geltend (Vi-act. 1). Der Mietvertrag vom 1. November 1996 wurde mit J. _____ abgeschlossen (Vi-act. KB 1). Die

Eigentumsübertragung des betroffenen Grundstücks erfolgte am 29. März 2012 (vgl. KG-act. 5/2). Veräussert der Vermieter die Sache nach Abschluss des Vertrages, so geht das Mietverhältnis mit sämtlichen Rechten und Pflichten im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs von Gesetzes wegen auf den Erwerber über (Art. 261 Abs. 1 OR). Eine Rückwirkung findet jedoch nicht statt. Bereits entstandene und fällige Forderungen verbleiben beim Veräusserer (SVIT-Kommentar, a.a.O., N 8 f. zu Art. 261-261a OR). Im Hinblick auf den geltend gemachten Anspruch betreffend Rückzahlung zu viel bezahlter Mietzinsen im Zeitraum vom 1. November 1996 bis am 29. März 2012 war J. _____ demnach passivlegitimiert. Inwiefern J. _____ im Übrigen passivlegitimiert war und ob die Berufungsgegnerin als nach dem Eigentumsübergang passivlegitimierte Vermieterin in das Verfahren miteinbezogen werden durfte oder ob die Vorinstanz das Gesuch wegen fehlender Passivlegitimation hätte abweisen müssen (vgl. Steck/Brunner, a.a.O., N 16 zu Art. 236 ZPO), kann vorliegend offen gelassen werden, weil die Berufung aus den nachfolgenden Gründen ohnehin abzuweisen ist.

3. In materieller Hinsicht ist umstritten, ob das Mietverhältnis einen Wohnraum betrifft, sodass die Schlichtungsbehörde in Mietsachen sachlich zuständig wäre (Art. 200 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsführer rügt sowohl die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur Definition der Wohnraummiete (angefochtener Beschluss, E. 2.3) als auch deren Anwendung im konkreten Fall (angefochtener Beschluss, E. 2.4; KG-act. 1, S. 2 f.).

a) Was als Wohnraum im Sinne von Art. 200 Abs. 1 ZPO zu verstehen ist, bestimmt sich nach Art. 253a OR (Infanger, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, N 2d zu Art. 200 ZPO). Wohnräume im Sinne dieser Bestimmung sind Räume, deren Nutzungszweck stillschweigend oder ausdrücklich als „Wohnen“ vereinbart wurde (statt vieler: Giger, in: Berner Kommentar zum OR, Bern 2013, N 23 zu Art. 253a OR). Ausschlaggebend ist in erster Linie der Wille der Parteien (Giger, a.a.O., N 23 zu Art. 253a OR; vgl. SVIT-

Kommentar zum Mietrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 5 zu Art. 253a OR). Der Berufungsführer rügt zunächst, er habe [im Hinblick auf den Vertragsabschluss vom 1. November 1996] ein Bootshaus gesucht, in welchem er sein Boot unterbringen und welches er zusätzlich als Wohnraum, z.B. als Übernachtungsmöglichkeit im Boot, hätte nutzen können (KG-act. 1). Die Vorinstanz erwog, dass im Mietvertrag vom 1. November 1996 hinsichtlich Benützungsort des Mietobjektes nichts festgehalten worden sei. Zudem hätten die Gesuchsgegner (Berufungsgegnerin und J._____) übereinstimmend bestätigt, dass es sich bei der vereinbarten Nutzung nicht um das Wohnen, sondern um das Nutzen des Bootshauses als Bootsabstellplatz gegangen sei (angefochtener Beschluss, E. 2.4). Der Berufungsführer macht mit anderen Worten geltend, sein Parteiwille bei Vertragsabschluss habe darin bestanden, einen Wohnraum zu mieten. Wie bereits die Vorinstanz festhielt, lässt sich dem Mietvertrag vom 1. November 1996 keine Zweckumschreibung entnehmen (Beilage 1 zu Vi-act. 1). Sowohl die Berufungsgegnerin (Vi-act. 3, S. 2; Vi-act. 15) als auch J._____ (Vi-act. 15) erklärten, dass die Bootshaushälfte nicht als Wohnraum vermietet worden sei. Eine übereinstimmende Nutzungsvereinbarung bzw. ein übereinstimmender Parteiwille liegt damit nicht vor. Somit ist der Gebrauchszweck des Mietobjektes nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln. Dazu kann nebst den Umständen auf die objektiv bestimmungsgemässe Verwendung des Mietobjektes abgestellt werden (vgl. Giger, a.a.O., N 23 zu Art. 253a OR).

b) Der Berufungsführer macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe dem Mietobjekt zu Unrecht die Raumqualität im Sinne von Art. 253a OR abgesprochen (KG-act. 1, S. 3). Auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur Definition des Raumes im Sinne von Art. 253a OR (E. 2.3, dritter Abschnitt) kann verwiesen werden (§ 45 Abs. 5 JG). Zum vorliegenden Fall hielt sie fest, es handle sich beim Mietobjekt nicht um einen horizontal und vertikal abgeschlossenen Raum, der eine minimale Ausstattung, die das Wohnen ermögliche, aufweise (E. 2.4). Ob mit dieser Formulierung bereits die

Raumqualität oder nur der Wohnzweck verneint wurde, geht aus dem Wortlaut nicht eindeutig hervor. Im Hinblick auf die Rüge des Berufungsführers sind die vorinstanzlichen Erwägungen dahingehend zu ergänzen, dass auch baulichen Anlagen mit dreidimensionaler Ausdehnung die Raumqualität zuerkannt wird, wenn sie gegen oben und auf drei Seiten hin begrenzt, aber zu einer Seite hin offen sind (z.B. Autowaschanlage: BGE 124 III 108, E. 2.c; SVIT-Kommentar zum Mietrecht, a.a.O., N 3 zu Art. 253a OR). Grundsätzlich kann somit ein gegen eine Seite hin offenes Bootshaus als Raum im Sinne von Art. 253a OR gelten. Vorliegend wäre jedoch zu berücksichtigen, dass Gegenstand des Mietvertrages nur eine Hälfte des Bootshauses war und die Bootshaushälften lediglich durch im Wasser stehende Pfähle voneinander abgegrenzt sind (angefochtener Beschluss, E. 2.4; Protokoll Augenschein, Vi-act. 10, S. 2; Fotos in Vi-act. 11). Der zweite Bootsplatz gehört zum Nachbargrundstück. Ob dem Mietobjekt trotzdem die Raumqualität zugesprochen werden kann, ist daher fraglich, kann aber aus den nachfolgenden Gründen offen gelassen werden.

c) In Literatur und Rechtsprechung herrschen teilweise unterschiedliche Auffassungen darüber, wie der Wohnzweck im Sinne von Art. 253a OR zu definieren ist. Überwiegend wird verlangt, dass der betroffene Raum dem längerdauernden Aufenthalt einer Person dient und ihr Privat-/Intimsphäre sowie Schutz vor Umwelteinflüssen gewährt (Giger, a.a.O., N 24 zu Art. 253a OR; Weber, in: Basler Kommentar zum OR, 6. Aufl., Basel 2015, N 4 zu Art. 253a/253b OR; SVIT-Kommentar, a.a.O., N 22 zu Vorbemerkungen zu Art. 253-274g OR; vgl. Urteil BGer vom 12. Juni 2006, 4C.128/2006, E. 2). Der Aufenthalt muss nicht ununterbrochen sein (z.B. bei Zweitwohnungen), der Mieter muss aber die Absicht haben, sich länger als nur vorübergehend (z.B. Hotelzimmer) im betreffenden Raum aufzuhalten (Giger, a.a.O., N 24 zu Art. 253a OR). Sodann wird eine minimale Ausstattung mit einer Schlafgelegenheit, einer Kochstelle, sanitären Einrichtungen, Beheizung und Stromversorgung verlangt (Giger, a.a.O., N 145 zu Art. 253 OR; SVIT-Kommentar, N 5 zu Art. 253a OR). Abgesehen von der Schlafgelegenheit werden diese

Ausstattungen jedoch anscheinend nicht als zwingend angesehen, wenn auch ein an einen Studenten vermietetes Einzelzimmer als Wohnraum gilt (Giger, a.a.O., N 24 zu Art. 253a OR; SVIT-Kommentar, N 5 zu Art. 253a OR).

aa) Der Berufungsführer rügt, die Ausführungen der Vorinstanz seien unzutreffend, wenn diese darlege, dass die Miete eines Raumes zu Wohnzwecken ohne Absicht des dauernden Verbleibens kein Wohnen im Sinne des Gesetzes begründe und somit keine Wohnraummiete vorliegen könne (KG-act. 1, Rz. 7). Dabei verkennt er jedoch, dass die Vorinstanz darüber hinaus festhielt, eine ununterbrochene Anwesenheit sei nicht erforderlich. Ein Wohnen liege daher auch im Falle einer Zweitwohnung vor (angefochtener Beschluss, E. 2.3). Wie bereits erwähnt (s.o., E. 3.c), wird in der Regel eine gewisse Beständigkeit des Aufenthaltes im betroffenen Raum als Kriterium des Wohnzweckes vorausgesetzt (Giger, a.a.O., N 24 zu Art. 253a OR). An den vorinstanzlichen Erwägungen ist diesbezüglich nichts zu bemängeln.

bb) Des Weiteren bringt der Berufungsführer vor, eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung eines Bootshauses dürfe nicht von vornherein vom Begriff des Wohnraumes ausgeschlossen werden, denn Wohnraum könne auch ein Abstellplatz in einem Bootshaus sein, ob es alle Funktionen des täglichen Bedarfs (Kochen, Waschgelegenheit) erfülle oder nicht (KG-act. 1, Rz. 8). Dem ist entgegen zu halten, dass die Vorinstanz die für das Wohnen typischen Verhaltensmuster (Schlafen, Essen, Körperpflege, Kochen, Aufbewahrung von Effekten, individuelles Gestalten des Raumes, Empfang von Gästen usw.) lediglich als ein Kriterium unter mehreren aufführte (angefochtener Beschluss, E. 2.3, letzter Abschnitt) und die Qualifikation des vorliegenden Mietobjektes aufgrund einer umfassenden Prüfung sämtlicher Umstände vornahm (angefochtener Beschluss, E. 2.4). Sie schloss mithin die Wohneigenschaft des Mietobjektes nicht bereits aufgrund des Fehlens der typischen Verhaltensmuster aus. An den zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz ist nichts zu bemängeln (vgl. vorstehende E. 3.c).

cc) Der Berufungsführer macht sodann geltend, nach Absprache mit dem Vermieter seien diverse Umbauten erfolgt, damit die Nutzung des Bootshauses als Wohnraum habe erfolgen können (KG-act. 1). Worin die angeblichen Umbauten konkret bestehen, wird in der Berufung jedoch nicht behauptet. Der Berufungsführer verweist lediglich auf Erwägung 2.1 des angefochtenen Beschlusses, in welcher die Vorinstanz die Behauptungen des Berufungsführers in den erstinstanzlichen Eingaben zitiert. Ob dieser Verweis den Begründungsanforderungen an eine Berufungsschrift (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO) genügt, kann offen bleiben. Erstinstanzlich behauptete der Berufungsführer jedenfalls, nach dem Umbau seien im Bootshaus 2 Schlafplätze, Stromanschluss für Licht und Heizung, Frischwasser für Kochen und Dusche und eine Toilette vorhanden (Vi-act. 1, S. 2; vgl. Vi-act. 7). Die Vorinstanz umschrieb den Ausbaustand des Bootshauses im angefochtenen Beschluss aufgrund der Feststellungen anlässlich des Augenscheins vom 7. Februar 2017 (angefochtener Beschluss, E. 2.4), worauf verwiesen werden kann (§ 45 Abs. 5 JG). Gemäss Augenscheinprotokoll hat es im Bootshaus neben der Eingangstüre einen Stromanschluss, allerdings floss zu dieser Zeit kein Strom. Ausserdem gebe es keinen Wasseranschluss, keine sanitären Anlagen (Toilette), keine Dusche, keine Küche bzw. Kochgelegenheit, kein Bett bzw. keine Schlafgelegenheit, keine Möbel, keinen Wasserablauf und keine Heizung. Das Bootshaus sei auch nicht an die Kanalisation angeschlossen (Vi-act. 10). Die Behauptungen des Berufungsführers sind somit aktenwidrig. Soweit er davon ausgeht, dass sich die Ausbauten im Boot selber befinden, ist mit der Vorinstanz zu entgegnen, dass das Boot nicht Gegenstand des vorliegenden Mietverhältnisses ist (angefochtener Beschluss, E. 2.4, letzter Abschnitt). Die Vermietung eines Bootsplatzes in einem Bootshaus ist diesbezüglich vergleichbar mit dem im Bundesgerichtsurteil vom 11. Dezember 2001, 4C.293/2001, beurteilten Fall (vgl. auch den Kommentar dazu in MRA 1/04, S. 35 ff.). Dabei mieteten verschiedene Mieter je einen Teil eines Grundstückes zur Benützung als Standplätze. Auf diesen Standplätzen befanden sich im Eigentum des jeweiligen Mieters stehende, in Leichtbauweise erstellte und

auf massivem Pfahlwerk stehende Holz-Freizeithäuschen. Diese waren an die Kanalisation, an die Wasser-, Strom- und Telefonversorgung angeschlossen, enthielten eine Toilette, eine Dusche, eine Kochnische und einen Schlafbereich. Das Bundesgericht qualifizierte die Freizeithäuschen als Fahrnisbauten, welche weder Gegenstand des Mietverhältnisses waren noch Anlass zur (analogen) Anwendung der Normen zur Wohnraummiete gaben (Urteil BGer vom 11. Dezember 2001, 4C.293/2001 E. 4.c). Wenn schon Fahrnisbauten mit eindeutigem Wohnzweck keine Wohnraummiete begründen, kann dies erst Recht nicht auf ein Boot in einem Bootshaus zutreffen, denn ein Boot dient üblicherweise als Transport- und Vergnügungsmittel und nicht als Wohnung (Giger, a.a.O., N N 23 zu Art. 253a OR).

dd) Schliesslich macht der Berufungsführer geltend, er könne jederzeit im Bootshaus übernachten und aufgrund des Bootshauses sowie des sich darin befindenden Bootes sei er bestens vor Umwelteinwirkungen geschützt. Es sei offensichtlich, dass das Bootshaus und der sich dort befindende Bootsplatz auch als Wohnraum genutzt würden, was gemäss Mietvertrag so vereinbart und tatsächlich auch gelebt worden sei (Umbau; KG-act. 1). Dabei verkennt er, dass eine Übernachtung im leeren Bootshaus mangels Schlafgelegenheit nicht möglich ist. Eine Schlafstelle im Boot, welches nicht Gegenstand des Mietverhältnisses ist, kann indessen wie bereits im vorhergehenden Abschnitt erwähnt das Mietobjekt nicht zu einem Wohnraum werden lassen. Ausserdem blieb die Behauptung, das Bootshaus werde tatsächlich als Wohnraum benutzt, unsubstantiiert (z.B. Bezeichnung des Datums einer Übernachtung) und unbelegt (z.B. Fotos).

ee) Zusammenfassend kann der Bootshaushälfte kein Wohnzweck zugeschrieben werden, sodass die Normen betreffend die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen nicht zur Anwendung gelangen. Die Vorinstanz verneinte demnach zu Recht ihre sachliche Zuständigkeit.

4. Zusammenfassend ist die Berufung abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungsführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und es ist der Berufungsführer zu verpflichten, die Berufungsgegnerin angemessen zu entschädigen. Bei einem Streitwert von Fr. 50'001.00 bis Fr. 100'000.00 beträgt das Honorar im erstinstanzlichen Verfahren Fr. 3'300.00 bis Fr. 9'250.00 (§ 8 Abs. 2 GebTRA), im Berufungsverfahren 20-60 % davon (§ 11 GebTRA). Innerhalb dieses Tarifr Rahmens ist die Vergütung nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand zu bemessen (§ 2 Abs. 1 GebTRA). Der Rechtsanwalt der Berufungsgegnerin reichte keine Kostennote ein, sodass die Entschädigung ermessensweise festzusetzen ist (§ 6 Abs. 1 GebTRA). Angesichts des Aufwandes (achtseitige Berufungsantwort, Instruktion und Durchsicht zweitinstanzlicher Kurzschreiben) sowie der geringen Schwierigkeit der Streitsache erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'500.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) als angemessen;-

beschlossen:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von Fr. 1'500.00 werden dem Berufungsführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Der Berufungsführer hat die Berufungsgegnerin mit Fr. 1'500.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00.
5. Zufertigung an B. _____ (2/R), D. _____ (2/R), die Vorinstanz (1/A) sowie nach Eintritt der Rechtskraft an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

6. November 2017 sl