Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.268/2006 /ruo

Urteil vom 7. November 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Rottenberg Liatowitsch, Kiss,
Gerichtsschreiber Luczak.

Parteien
A.A._____ und B.A._____,
Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Advokat Jakob Trümpy,

gegen

X._____,
Beklagten und Berufungsbeklagten,
vertreten durch Advokat Lukas Polivka.

Gegenstand
Mietvertrag; Nebenkosten,

Berufung gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom 10. Mai 2006.

Sachverhalt:
A.
Die Ehegatten A.A._____ und B.A._____ (Kläger) bewohnen seit dem 1. Juni 1989 eine 2-Zimmer-Wohnung in einer im Eigentum des X._____ (Beklagter) stehenden Liegenschaft in Basel. Der Mietvertrag vom 30. Januar 1989 war lediglich von B.A._____ unterzeichnet. Darin war für Nebenkosten eine Pauschale von Fr. 75.– für Heizung, resp. für Heizung und Warmwasser vorgesehen. Mit Datum vom 26. Oktober 1993 zeigte X._____ der Mieterin mittels des amtlich genehmigten Formulars an, dass die Nebenkosten per 1. April 1994 auf Fr. 120.– erhöht würden und stellte ihr gleichzeitig einen neuen Mietvertrag in der Fassung des Bäsler Mietvertrags, Ausgabe 1992, zu. Auf dessen Titelblatt figurieren unter der fettgedruckten Rubrik Mietzins, Neben- und Betriebskosten (§ 1)die Unterrubriken Mietzins (netto) Monatlichsowie Neben- und Betriebskosten monatlich, unter letzterer untereinander aufgelistet Heizung, Warmwasser, Hauswart, Radio/TV, allg. Strom, Serviceabo, wofür monatlich akonto Fr. 120.– zu zahlen seien. Weiter wird ebenfalls in Fettdruck darauf hingewiesen, dass ausserdem die allgemeinen Bestimmungen zum Mietvertrag ..., Ausgabe 1992, Bestandteil des Mietvertrages seinen. Diesen Vertrag hat auch A.A._____
unterzeichnet. Eine Anfechtung der Mietzinsänderung gemäss Formular, das eine Rechtsmittelbelehrung enthält, erfolgte nicht.
B.
Die Kläger belangten den Beklagten am 28. September 2005 vor dem Zivilgericht Basel-Stadt auf Zahlung von Fr. 11'781.50 nebst Zins. Damit verlangten sie die Rückerstattung bereits gezahlter Nebenkosten gemäss Vertrag vom 26. Oktober 1993 mit der Begründung, diese seien nicht gültig vereinbart worden. Das Zivilgericht Basel-Stadt, Dreiergericht, wies die Klage am 20. Dezember 2005 ab. Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde der Kläger wies das Appellationsgericht Basel-Stadt am 10. Mai 2006 ab.
C.

Die Kläger beantragen dem Bundesgericht mit eidgenössischer Berufung die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Gutheissung der Klage. Der Beklagte schliesst auf kostenfällige Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden (BGE 132 III 564 E. 5.2 S. 564 mit Hinweis). Ausnahmen von dieser Bindung kommen nur in Betracht, wenn die Vorinstanz bundesrechtliche Beweisvorschriften verletzt hat, wenn ihr ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist (Art. 63 Abs. 2 OG) oder wenn der von ihr ermittelte Sachverhalt im Hinblick auf die Anwendung des Bundesrechts der Ergänzung bedarf (Art. 64 OG). Die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106; 115 II 484 E. 2a S. 485 f., je mit Hinweisen). Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist. Ohne diese Angaben gelten Vorbringen, die über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgehen, als neu und sind damit unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 127 III 248 E. 2c S. 252). Ergänzungen des Sachverhalts haben nur zu erfolgen, soweit sie
entscheidwesentliche Tatsachen betreffen (BGE 132 III 545 E. 3.3.2 S. 548; 128 III 163 E. 3b S. 167; 111 II 471 E. 1c S. 473). Blosse Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren unzulässig (BGE 127 III 73 E. 6a S. 81; 126 III 10 E. 2b S. 13; 119 II 84 E. 3 S. 85).
2.
Die Kläger halten die mit dem Formular mitgeteilte Mietzinserhöhung mangels präziser Bezeichnung auf dem Formular selbst sowie mangels Begründung für nichtig (Art. 269d Abs. 2 OR). Die Vorinstanz nahm jedoch an, mit Blick auf den Abschluss eines neuen Mietvertrages, der ohne Druck seitens der Vermieterschaft erfolgt sei, liege keine einseitige Vertragsänderung vor. Mit dem zusätzlich zugestellten Formular, welches klar auf die Erhöhung der Nebenkosten durch den neuen Vertrag von Fr. 75.– auf Fr. 120.– hinweise, seien die Mieter zudem über die Anfechtungsmöglichkeit informiert worden. Der Vertrag sei daher von einem Konsens getragen gewesen, der nach der Rechtsprechung den Verzicht auf den formellen Schutz, wie ihn die Formularpflicht gewähre, rechtfertige (BGE 123 III 70 E. 3b S. 74). Da die Kläger mithin in Kenntnis ihrer rechtlichen Möglichkeiten den Vertrag freiwillig unterzeichnet und die Erhöhung der Nebenkosten nicht angefochten hätten, sei der neue Mietvertrag per 1. April 1994 gültig zustande gekommen.
2.1 Auch die Kläger halten eine einvernehmliche Vertragsänderung ohne Formular für zulässig, sofern feststeht, dass der Mieter nicht unter Druck steht. Dafür sei aber der Vermieter beweispflichtig, der aus dem fehlenden Druck das Recht ableiten wolle, auf das Formular verzichten zu dürfen. Dieser Einwand hilft den Klägern nicht weiter. Die Vorinstanz hat festgehalten, ein wie auch immer gearteter Druck des Vermieters auf die Mieter sei weder behauptet noch ersichtlich. Darin liegt eine für das Bundesgericht nicht überprüfbare Beweiswürdigung (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140; 120 II 97 E. 2b S. 99). Überdies war der Beklagte nicht gehalten, die negative Tatsache des fehlenden Drucks näher zu substanziieren. Vielmehr wäre es Sache der Kläger gewesen, darzulegen, inwiefern sie bei der Unterzeichnung des Vertrages unter Druck gehandelt haben. Dass sie entsprechende Behauptungen aufgestellt hätten, machen sie jedoch nicht geltend. (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f.; 129 III 18 E. 2.6 S. 24 f.; vgl. auch 119 II 114 E. 4c S. 117; 118 II 142 E. 3a S. 147).
2.2 Weiter erblicken die Kläger einen unlösbaren Widerspruch zwischen der Aussage der Vorinstanz, die Kläger hätten dem Formular die Anfechtungsmöglichkeit entnehmen können, und jener, wonach die Verwendung des Formulars nicht notwendig gewesen sei. Dem angefochtenen Entscheid ist indessen klar zu entnehmen, dass die Vorinstanz dem Formular einzig als Mittel zur Belehrung der Kläger über die Anfechtungsmöglichkeit Bedeutung beimass. Eine Verletzung von Bundesrecht ist insoweit nicht erkennbar.
2.3 Soweit die Kläger anfügen, der Beklagte habe das Formular selbst beigelegt und damit klar zu erkennen gegeben, dass er keine konsensuale Vertragsänderung anstrebe, erweitern sie den Sachverhalt, wie ihn die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat, auf unzulässige Weise (E. 1 hiervor). Im Übrigen ergäbe die Beilegung und Gegenzeichnung des neuen Vertrages keinen Sinn, wenn die Behauptung der Kläger zuträfe. Aus der Zustellung von Vertrag und Formular lässt sich demnach ebenso schlüssig ableiten, der Be-

klagte habe eine konsensuale Änderung des Mietvertrages angestrebt, diese sicherheitshalber aber auch noch per Formular der bisherigen Mieterin angezeigt.

3.
3.1 Für den Fall, dass sich die Vereinbarung über die Nebenkosten im Vertrag vom 26. Oktober 1993 als grundsätzlich rechtsbeständig erweisen sollte, nahmen die Kläger im kantonalen Verfahren den Standpunkt ein, zumindest für Wasser und Abwasser sei nichts geschuldet, weil die beiden Positionen nicht im Vertrag selbst, sondern lediglich in den Allgemeinen Vertragsbedingungen (AGB) enthalten seien, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht genüge, zumal die Wasserkosten in den AGB unter dem Titel M̈ietzinsïn § 1 Ziff. 3 Abs. 2 v̈erstecktṡeien. Die Vorinstanz folgte dieser Argumentation nicht. Sie stützte sich auf eine Lehrmeinung, nach welcher die b̈esondere Vereinbarungäuch konkludent geschlossen werden kann (Higi, Zürcher Kommentar, N. 13 f. zu Art. 257a-257b OR) und folgerte daraus, dass eine entsprechende Vereinbarung in einem standardisierten Vertragszusatz, der im individuellen Vertrag ausdrücklich als B̈estandteil dieses Mietvertragesb̈ezeichnet werde, genügen müsse, zumal die Regelung keineswegs ungewöhnlich sei, sondern einer weit verbreiteten Übung entspreche und den Mietern vom ursprünglichen Mietvertrag her vertraut gewesen sei. Bei Unterzeichnung des Mietvertrages vom 26. Oktober 1993 sei ihnen
durchaus bewusst gewesen, dass sie die anteilsmässigen Wasser- und ARA-Gebühren zusätzlich zu den auf dem Titelblatt des Mietvertrages aufgelisteten Nebenkosten abzugelten hätten.
3.2 Gemäss Art. 257a Abs. 2 OR hat der Mieter die Nebenkosten nur zu bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat. Diese Bestimmung bringt zum Ausdruck, dass die Kosten grundsätzlich vom Vermieter zu tragen sind. Der Mieter hat nur für diejenigen Nebenkosten aufzukommen, die im Vertrag eindeutig und genau bezeichnet werden. Mangels einer speziellen Vereinbarung sind solche Kosten im Mietzins inbegriffen (BGE 121 III 460 E. 2a/aa S. 462; Bundesgerichtsurteil 4C.24/2002 vom 29. April 2002, E. 2.1, publ. in mp 2002 S. 163 ff., je mit Hinweisen). Art. 257 Abs. 2 OR statuiert eine besondere Auslegungsregel, nach welcher alle Nebenkosten, die nicht eindeutig als vom Mieter zu tragen vereinbart worden sind, vom Vermieter getragen werden (Bundesgerichtsurteil 4C.190/2001 vom 16. November 2001, E. 2c mit Hinweisen). Der Hinweis auf einen standardisierten Vertragszusatz wie die Ällgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag für Wohnräumeg̈enügt nicht. Dem Mieter kann nicht zugemutet werden, sich erst aufgrund einer sorgfältigen Konsultation der Vertragsbedingungen ein Bild zu machen, welche Nebenkosten von ihm zu tragen sind. Vielmehr hat er Anspruch darauf, dass ihm nur diejenigen Nebenkosten überbunden werden, die im
Vertrag eindeutig und genau bezeichnet werden. Nur wenn die allgemeinen Vertragsbedingungen eine Konkretisierung der im Mietvertrag bereits zu Lasten des Mieters ausgeschiedenen Nebenkosten bedeuten, kann daraus unter Umständen auf deren Übernahme durch den Mieter geschlossen werden (zit. Bundesgerichtsurteil 4C.24/2002, E. 2.4.2 und 2.4.3). An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht seither konstant festgehalten (Bundesgerichtsurteile 4P.309/2004 vom 8. April 2005, E. 3.2.2; 4C.250/2006 vom 3. Oktober 2006, E. 1.1).
3.3 Die Vorinstanz kritisiert diese Rechtsprechung in ihrem Entscheid unter Verweis auf ein Urteil des Zivilgerichts als ¨uberschiessend.̇ Sie führt jedoch keine Argumente an, die eine Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nahe legen würden. Die Frage braucht indessen nicht weiter verfolgt zu werden, da die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festhält, den Klägern sei bei Unterzeichnung des Vertrages vom 26. Oktober 1993 durchaus bewusst gewesen, dass die anteilsmässigen Wasser- und ARA-Gebühren zusätzlich zu den auf dem Titelblatt des Mietvertrags aufgelisteten Nebenkosten zu ihren Lasten gehen. Soweit der Mieter beim Abschluss des Vertrages tatsächlich erkennt, welche weiteren, in den speziellen Vertragsbestimmungen nicht erwähnten Nebenkosten ihm vertraglich aufgebürdet werden sollen, und den Vertrag in diesem Wissen unterzeichnet, ist Art. 257a Abs. 2 OR Genüge getan, und er kann sich im Nachhinein nicht auf die fehlende Bestimmtheit des Vertragstextes berufen. Nach der allgemeinen Auslegungsregel des Art. 18 OR, welche durch Art. 257a Abs. 2 OR konkretisiert, aber nicht aus den Angeln gehoben wird, greift die objektivierte Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht Platz, wenn sich die Parteien
tatsächlich übereinstimmend verstanden und entsprechend geeinigt haben (BGE 132 III 24 E. 4 S. 27 f., 268 E. 2.3.2 S. 274 f.). Zwar bringen die Kläger in der Berufung vor, sie hätten im kantonalen Verfahren dargelegt, sich im Irrtum über die Zahlungspflicht befunden zu haben. Sie setzen sich aber mit der erwähnten Feststellung nicht auseinander und erheben insbesondere keine zulässigen Rügen im Sinne von Art. 63 oder 64 OG. Somit ist vom Sachverhalt auszugehen, wie er dem angefochtenen Urteil zugrunde liegt.
4.

Unter den gegebenen Umständen hat die Vorinstanz im Ergebnis kein Bundesrecht verletzt, wenn sie annahm, eine Vereinbarung über die Tragung der anteilsmässigen Wasser- und ARA-Gebühren durch die Kläger sei gültig zustande gekommen. Dies führt zur Abweisung der Berufung. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG), unter solidarischer Haftbarkeit.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3.
Die Kläger haben den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 7. November 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: