Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.323/2006 /len

Urteil vom 21. März 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Kiss,
Gerichtsschreiber Widmer.

Parteien
X._____,
Y._____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Advokat Andreas Béguin,

gegen

Z._____,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Advokat Lukas Polivka,
Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt,
Ausschuss.

Gegenstand
Art. 9 BV (Zivilprozess),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, vom 17. August 2006.

Sachverhalt:
A.
X._____ und Y._____ (Beschwerdeführer, Mieter) sind seit 1. April 2000 Mieter einer 4 1/2-Zimmerwohnung an der Strasse A._____ in Basel. Der Mietvertrag vom 31. Januar/3. Februar 2000 verpflichtet die Mieter in Ziffer 4 unter dem Titel M̈ietzins, Nebenkosten und Zahlungstermineżur Zahlung von monatlich Fr. 260.– ¨ˆa Kto. Betriebskosten.̈ In Ziffer 6 unter dem Titel Ällgemeine Bestimmungenërklärt der individuelle Mietvertrag die Ällgemeinen Vertragsbestimmungen zum Mietvertrag für Wohnungen(̈AVB) zu seinem integrierenden Bestandteil. Die dem individuellen Vertrag beigefügten AVB enthalten eine Ziffer 21 mit dem Titel Ḧeiz- und Betriebskosten, Fixkosten.̈ Deren Unterziffer 21.7 lautet: Äls Heizkosten gelten die Aufwendungen zur Wärmeerzeugung, insbesondere das Heizmaterial (Erdöl, Strom, Gas, feste Brennstoffe usw.); die Reinigung und Wartung der Heizanlage; die Kosten für die Lagerung des Brennmaterials; Service-abonnemente für Tank, Brenner und Pumpen; Stromkosten für Brenner und Pumpen.D̈ie Unterziffer 21.8 lautet: Z̈u den Betriebskosten gehören die Aufwendungen zu Betrieb und zu Pflege der Allgemeinen Teile, insbesondere die Kosten für: den Hauswartdienst, die entsprechenden Sozialleistungen und das
Reinigungsmaterial; Allgemeinstrom und -wasser, Liftstrom; die Entkalkung von Boilern und Leitungsnetzen; Wasseraufbereitungssalz, -filter und -serviceabonnement; Serviceabonnemente von Aufzügen, Wasch-, Geschirrspül- und Trocknungsautomaten; Wasser-, Klär- und Kehrichtgebühren; Gebühren und Abonnementskosten sowie Urheberrechtsgebühren der Kabelnetzbetreiber, Gartenunterhalt.¨
Ausser der Tätigung von Akontozahlungen beglichen die Mieter die Saldi von zwei Nebenkostenabrechnungen

für die Jahre 2000/2002 sowie 2002/2003, die sie in den Jahren 2002 und 2003 erhalten hatten. Den Saldo einer dritten Abrechnung vom 15. Februar 2005 für die Monate Juli 2003 bis Juni 2004 bezahlten sie nicht mehr. Sie stellten sich nach Erhalt dieser Abrechnung auf den Standpunkt, die Nebenkosten seien ihnen mit der im Mietvertrag getroffenen Regelung nicht gültig überbunden worden und daher nicht geschuldet gewesen. Die von ihnen geleisteten Zahlungen seien im Irrtum über ihre Schuldpflicht erfolgt. Die Mieter verlangen von der Vermieterin, der Z._____ (Beschwerdegegnerin, Vermieterin), die Rückerstattung der Zahlungen für Nebenkosten.

B.
Nachdem vor der staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten keine Einigung erzielt werden konnte, gelangten die Mieter an das Zivilgericht Basel-Stadt, Dreiergericht. Sie beantragten, die Vermieterin zur Bezahlung von Fr. 14'117.60 nebst Zins zu 5 % seit dem 29. April 2005 zu verpflichten. Das Dreiergericht wies die Klage am 14. Februar 2006 ab.
Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde der Mieter wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, am 17. August 2006 ab.
C.
Die Mieter beantragen mit staatsrechtlicher Beschwerde, das Urteil des Appellationsgerichts vom 17. August 2006 wegen Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) aufzuheben.
Die Beschwerdegegnerin stellt den Antrag, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.
D.
Parallel zur Beschwerde haben die Beschwerdeführer in gleicher Sache eidgenössische Berufung eingelegt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG).
2.
Die Beschwerdeführer vertreten die Auffassung, es fehle bezüglich des streitbetroffenen Mietverhältnisses an einer klaren und eindeutigen Ausscheidung der von ihnen zu tragenden Nebenkosten, die den Anforderungen an eine besondere Vereinbarung nach Art. 257a Abs. 2 OR genügen würde. Insbesondere sei mit dem Verweis auf die AVB dem Erfordernis der klaren und eindeutigen Ausscheidung der von den Mietern separat zum Mietzins zu bezahlenden Nebenkosten nicht Genüge getan worden.
2.1 Nach 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, mp 2002 S. 163 ff., je mit Hinweisen). Die besondere Vereinbarung wird in aller Regel eine ausdrückliche, meist eine schriftliche sein, kann jedoch auch formfrei erfolgen und sich gegebenenfalls aus den Umständen ergeben. Es handelt sich bei Art. 257 Abs. 2 OR nicht um eine Vorschrift, die besondere Erfordernisse an die Art und Form der Vereinbarung aufstellt. Die Bestimmung statuiert nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung vielmehr eine besondere Auslegungsregel, nach der alle Nebenkosten, die nicht eindeutig als vom Mieter zu tragen vereinbart worden sind, der Regel der Kostentragung durch den Vermieter entsprechend, vom Vermieter getragen werden (Bundesgerichtsurteile 4C.268/2006 vom 7. November 2006 E. 3.2, 4P.309/
2004 vom 8. April 2005 E. 3.2.1, 4C.190/2001 vom 16. November 2001 E. 2c, je mit Hinweisen; Higi, Zürcher Kommentar, N. 13 f. zu Art. 257a-257b OR; SVIT-Kommentar, Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 19 zu Art. 257-257b OR; Pierre Wesner, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, S. 9; Philippe Richard, Les frais accessoires au loyer dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, 12e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, S. 13 f.). Es muss für den Mieter danach klar ersichtlich sein, für welche Kosten er neben dem Nettomietzins aufzukommen hat (Thomas Oberle, Nebenkosten - Heizkosten, 2. Aufl., Zürich 2001, S. 34). Der Mietvertrag muss die zulasten

der Mieterschaft gehenden Nebenkosten genau umschreiben, so dass für die Mieterschaft leicht verständlich ist, welche Kosten von ihr zusätzlich zum Mietzins zu übernehmen sind (Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis, 6. Aufl., Zürich 2005, S. 215 Ziff. 1.5).
Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt der Hinweis auf einen standardisierten Vertragszusatz wie die Ällgemeinen Vertragsbestimmungen zum Mietvertrag für Wohnungenden Anforderungen an eine besondere Vereinbarung gemäss Art. 257a Abs. 2 OR grundsätzlich nicht. 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 (Bundesgerichtsurteil 4C.24/2002, a.a.O., E. 2.4.2 und 2.4.3, bestätigt in den Urteilen 4P.309/2004, a.a.O., E. 3.2.2; 4C.250/2006 vom 3. Oktober 2006, E. 1.1, mp 2006 S. 272 ff. und 4C.268/2006, a.a.O., E. 3; Roger Weber, Basler Kommentar, N. 5 zu Art. 257a OR. Kritisch dazu: Lukas Polivka, Nebenkosten und Verjährung, MRA 2002, S. 114 f.; Beat Rohrer, Die besondere Vereinbarungvon Nebenkosten [Art. 257a Abs. 2 OR], MRA 2006 S. 87 ff.; Richard, a.a.O., S. 13 f.; Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 22. November 2005 E. 2.3, mp 2006 S. 29 ff. und MRA 2006 S. 101 ff.. Zustimmend dagegen: Andreas Béguin, Klare Ausscheidung von Nebenkosten und Höhe der Akontozahlungen im Mietvertrag, mp 2004 S. 167 ff., 174).
2.2 Art. 257a Abs. 2 OR konkretisiert die allgemeine Auslegungsregel des Art. 18 OR, hebt sie aber nicht aus den Angeln. Demnach greift die objektivierte Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht Platz, wenn sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend verstanden und entsprechend geeinigt haben. Soweit der Mieter beim Abschluss des Vertrages tatsächlich erkennt, welche 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 (Urteile des Bundesgerichts 4C.268/2006 vom 7. November 2006 E. 3.3 und 4P.100/1992 vom 29. Juni 1993 E. 2b, RJJ 1993 S. 170 ff. Zum Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Vertragsauslegung: BGE 132 III 24 E. 4 S. 27 f., 268 E. 2.3.2 S. 274 f.).
Das Appellationsgericht führte im angefochtenen Urteil aus, die Parteien hätten unmissverständlich und widerspruchsfrei Akontoleistungen für die Betriebskosten vereinbart, die in den AVB, auf die verwiesen werde, konkretisiert würden, was im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil 4C.24/2002, a.a.O., E. 2.4.3; vgl. dazu die vorstehende Erwägung 2.1) als zulässig erscheine. Allerdings habe den Mietern zunächst (d.h. im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) nicht klar sein können, was genau sie zahlen müssten, weil die AVB Nebenkosten aufführten, die ihnen gar nicht belastet würden; die erforderliche besondere Vereinbarung würde unterlaufen, wenn im Mietvertrag einfach auf einen Katalog von möglichen Nebenkosten verwiesen werden dürfte. Im vorliegenden Fall hätten die Mieter aber nach dem Vertragsschluss in den Jahren 2002 und 2003 bereits zwei Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2000/2002 sowie 2002/2003 erhalten und bezahlt. Damit hätten sie gewusst, welche der in den Allgemeinen Vertragsbedingungen aufgelisteten Kosten ihnen belastet würden, und welche nicht. Die Vereinbarung über die von ihnen zu tragenden Nebenkosten sei damit zusätzlich konkretisiert worden und letztlich nicht mehr unklar gewesen. Die Mieter seien
darauf zu behaften, dass sie die für die Abrechnungsperioden 2000/2002 und 2003/2004 belasteten Nebenkosten als der getroffenen Vereinbarung entsprechend anerkannt und bezahlt hätten.
Die Beschwerdeführer rügen, das Appellationsgericht habe aus der Bezahlung der ersten beiden Nebenkostenabrechnungen in willkürlicher Beweiswürdigung auf einen tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen zur Konkretisierung der Nebenkostenvereinbarung geschlossen.
2.2.1 Vorweg ist festzuhalten, dass das Appellationsgericht mit den dargestellten Erwägungen einen ursprünglichen, d.h. im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses bestehenden, tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen hinsichtlich der von den Mietern zu tragenden Nebenkosten festgestellt hat und nicht etwa bloss einen übereinstimmenden tatsächlichen Willen, die ursprünglich ungenügende Nebenkostenausscheidung nachträglich zu konkretisieren.
Das ergibt sich zunächst aus der Erwägung des Gerichts, die Mieter hätten mit der Begleichung der Saldi der Nebenkostenabrechnungen für die Abrechnungsperioden 2000/2002 und 2003/2004 die belasteten Nebenkosten als der getroffenen Vereinbarung entsprechend anerkannt und bezahlt. Es hat somit in der Bezahlung der Nebenkostenabrechnungen ein nachträgliches Parteiverhalten gesehen aus dem es beweiswürdigend auf den tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen im Zeitpunkt schloss, als die Vereinbarung getroffen wurde, d.h. bei Vertragsbegründung (vgl. dazu BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 680; 118 II 365 E. 1 S. 366). Dafür spricht auch, dass das Appellationsgericht die Klage nicht ohne weiteres hätte abweisen können, wenn es angenommen hätte,

die Nebenkostenvereinbarung sei zwar ursprünglich ungültig gewesen, aber mit der Bezahlung der Nebenkostenabrechnungen für die Zukunft in einer Weise konkretisiert worden, dass sie den Anforderungen von Art. 257a Abs. 2 OR genügte. In diesem Fall hätte es vielmehr prüfen müssen, ob die Mieter die bis zum Zeitpunkt der Bezahlung der Nebenkostenabrechnungen, d.h. bis zum Zeitpunkt der Konkretisierung der ursprünglich unzureichenden Nebenkostenvereinbarung, getätigten Zahlungen als rechtsgrundlos erbrachte
Leistungen zurückfordern könnten. Eine entsprechende Prüfung hat es indessen nicht vorgenommen.

2.2.2 Die Beschwerdeführer rügen zu Recht, dass der vom Appellationsgericht getroffene Schluss auf einen ursprünglichen tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ist (vgl. zum Willkürbegriff: BGE 132 III 209 E. 2.1; 129 I 8 E. 2.1 mit Hinweisen).
Ein ursprünglich übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien über die von den Mietern zu tragenden Nebenkosten setzt voraus, dass bei den Parteien im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses das genaue Wissen darüber besteht, welche Kosten von den Mietern zu übernehmen sind. Das Appellationsgericht hat indessen festgehalten, den Mietern habe ursprünglich nicht klar sein können, was genau sie bezahlen müssten. Dies schliesst die Annahme aus, dass im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses ein tatsächlich übereinstimmender Parteiwille über die von den Mietern zu tragenden Nebenkosten gegeben war.
Es erscheint damit als willkürlich, wenn das Appellationsgericht feststellte, mit Erhalt und Bezahlung der Nebenkostenabrechnungen hätten die Mieter gewusst, welche der in den AVB aufgelisteten Kosten ihnen belastet wurden und welche nicht, und daraus auf einen schon bei Vertragsabschluss bestehenden, übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien über die von den Mietern zu tragenden Nebenkosten schloss. Denn aus einem Wissen, das erst aus den erhaltenen Nebenkostenabrechnungen erworben wurde, kann nach dem Gesagten nicht auf einen schon vorher, bei Vertragsabschluss, bestehenden, tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen geschlossen werden.
Da das Appellationsgericht die Beschwerde der Mieter gegen die Abweisung der Klage aufgrund der willkürlichen Annahme abgewiesen hat, es habe bei Abschluss des Mietvertrages ein tatsächlich übereinstimmender Parteiwille über die von den Mietern zu tragenden Nebenkosten bestanden, erweist sich sein Urteil auch im Ergebnis als verfassungswidrig.
3.
Die staatsrechtliche Beschwerde ist damit ohne Prüfung der weiteren darin erhobenen Rügen gutzuheissen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 17. August 2006 aufzuheben.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 17. August 2006 aufgehoben.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ausschuss, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. März 2007
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: