[AZA 3]
4C.82/2000/rnd

I. ZIVILABTEILUNG
**********

24. Mai 2000

Es wirken mit: Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter,
Präsident, Leu, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch und
Gerichtsschreiber Herren.

———

In Sachen
Poly-Steen AG, Postfach 72, 8226 Schleitheim, Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Gerhard Hofmann, Grossmünsterplatz 8, 8001 Zürich,

gegen
Arova Schaffhausen AG, Postfach 86, 8201 Schaffhausen, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Raoul Futterlieb, Bleicherweg 45, 8002 Zürich,

betreffend
Energielieferungsvertrag;
Einsichtnahme in die Buchhaltung und Belege, hat sich ergeben:

A.-Mit Vertrag vom 27. September/8. Oktober 1984 mietete die Poly-Steen AG (nachfolgend Klägerin) von der Arova Schaffhausen AG (nachfolgend Beklagte) per 1. Januar 1985 Fabrikationsräume, Lager, Spedition, Büros, WC, Garderobe usw. im Industrie- und Gewerbezentrum Arova in Flurlingen.
Die Räumlichkeiten sollten der Faserproduktion dienen. Bereits am 5. September 1984 hatten die Parteien einen Energielieferungsvertrag abgeschlossen, welcher in der Folge am 15. Juni/7. Juli 1988 durch einen neuen Vertrag ersetzt wurde.
Der ursprüngliche Mietvertrag wurde am 1. Januar 1990 ebenfalls durch einen neuen Vertrag mit Zusatzvereinbarung ersetzt und schliesslich am 30. Oktober 1990 mit einem Nachtrag ergänzt.

Mit Schreiben vom 1. Februar 1996 teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie den Mietvertrag auf den nächstmöglichen Termin, d.h. per 30. Juni 1998 kündige. Weiter hielt sie fest, auch den Energielieferungsvertrag per
30. Juni 1998 zu kündigen. Unter den Parteien ist grundsätzlich unbestritten, dass die Klägerin der Beklagten noch Mietzinse in der Höhe von insgesamt Fr. 495'771. 65 schuldet.
Die Klägerin hält der Mietzinsforderung jedoch verrechnungsweise eine Forderung in noch unbestimmter Höhe wegen zu viel bezahlter Nebenkosten entgegen.

B.-Mit Eingabe vom 23. September 1997 beantragte die Klägerin der Schlichtungsstelle für Mietsachen Schaffhausen, die Beklagte sei unter Androhung von Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, ihr bzw. einem von ihr bezeichneten Experten umfassend Einsicht in ihre Buchhaltung bzw. in ihre Belege der Jahre 1988 bis 1998 zu gewähren, soweit dies für die Ermittlung von Aufwand und Ertrag im Zusammenhang mit dem zwischen den beiden Parteien am 15. Juni/7. Juli 1988 abgeschlossenen Energielieferungsvertrag erforderlich sei. Die Schlichtungsstelle wies die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten nach durchgeführter Schlichtungsverhandlung mit Beschluss vom 14. Mai 1998 ab und stellte die Nichteinigung der Parteien fest. Die Beklagte zog diesen Entscheid an das Obergericht des Kantons Schaffhausen weiter. In der Folge vereinbarten die Parteien für die vorliegende Streitsache indessen die örtliche Zuständigkeit der Zürcher Gerichte, worauf die Klägerin ihre Klage am 10. Juni 1998 beim Mietgericht Zürich anhängig machte. Die Einrede der sachli-

chen Unzuständigkeit der Beklagten hiess das Mietgericht mit Beschluss vom 18. Februar 1999 gut und trat auf die Klage nicht ein. Das Obergericht des Kantons Zürich hob diesen Entscheid mit
Beschluss vom 30. April 1999 allerdings auf und wies die Streitsache zur Fortführung des Verfahrens ans Mietgericht zurück. Dieses wies die Klage mit Urteil vom 5. Oktober 1999 ab. Gleich entschied das Obergericht mit Beschluss vom 2. Februar 2000, wobei es die erstinstanzliche Gerichtsgebühr herabsetzte und die Parteientschädigung reduzierte.

C.-Die Klägerin hat eidgenössische Berufung erhoben und beantragt dem Bundesgericht, den Beschluss des Obergerichts vom 2. Februar 2000 aufzuheben und die Klage gutzuheissen, eventualiter sei die Prozesssache zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.
Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-Die Berufung ist in der Regel erst gegen Endentscheide zulässig, was voraussetzt, dass die Streitlage zwischen den Parteien umfassend bereinigt worden ist (Art. 48 Abs. 1 OG; BGE 123 III 140 E. 2a S. 141). Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien aus demselben Rechtsverhältnis ein Parallelprozess hängig, der ausstehende Mietzinsforderungen zum Gegenstand hat. Es ist deshalb fraglich, ob es sich beim angefochtenen Urteil um einen Endentscheid handelt.
Das Bundesgericht lässt indessen die Anfechtung eines Teilurteils - namentlich im Falle einer Widerklage - ausnahmsweise zu, wenn die verbleibenden Rechtsbegehren Gegenstand eines separaten, von Anfang an neu beginnenden Verfahrens bilden (BGE 107 II 349 E. 2 S. 353; 100 II 427 E. 1 S. 429, je mit Hinweisen). So verhält es sich hier.

2.-Die Klägerin stützt ihr Begehren um Einsicht in die Buchhaltung und die Belege der Beklagten auf Art. 257b Abs. 2 OR und macht geltend, die von ihr im Rahmen des Energielieferungsvertrages bezahlten Kosten stellten Nebenkosten im Sinne dieser Norm dar.

Die kantonalen Gerichte haben diese Auffassung zurückgewiesen.
Sie verneinten das Vorliegen eines gemischten oder zusammengesetzten Vertrages mit mietrechtlichem Regelungsschwerpunkt und hielten stattdessen dafür, der Energielieferungsvertrag stelle eine vom Mietvertrag unabhängige, selbständige Vereinbarung dar, die nicht den mietrechtlichen Bestimmungen unterstehe. Für die Vorinstanz, welche die Erwägungen des Mietgerichts integral übernommen hat, ergibt sich dies nicht nur aus der Chronologie der Vertragsentwicklung mit zeitlich separaten Vertragsschlüssen und getrennten Vertragsurkunden, sondern auch aus der eminenten selbständigen Bedeutung der Energielieferung für den Fabrikationsbetrieb der Klägerin. Die Beklagte habe den vom Elektrizitätswerk bezogenen Strom überdies mit Anlagen und Einrichtungen von Hochspannung auf Niederspannung transformieren müssen, was wiederum für eine selbständige Bedeutung spreche. Der Umstand, dass die Klägerin beide Verträge separat gekündigt habe, zeige sodann, dass auch sie von zwei unabhängigen Vereinbarungen ausgegangen sei, käme es doch niemandem in den Sinn, eine Nebenkostenregelung separat zu kündigen.
Schliesslich hätten die Parteien für Streitigkeiten aus den beiden Verträgen unterschiedliche Gerichtsstände vereinbart.
Dem Mietgericht sei im Übrigen auch darin beizupflichten, dass es sich bei den geltend gemachten Kosten nicht um mietrechtliche Nebenkosten, sondern mehrheitlich um Verbraucherkosten handle. Dies gelte namentlich für die elektrische Energie und die Druckluft für die Produktionsanlagen der Klägerin. Die im Energielieferungsvertrag ebenfalls erwähnten Heizkosten stellten wohl Nebenkosten dar, würden aber von der Klägerin in keiner Art und Weise beziffert und substanziiert, so dass eine getrennte Beurteilung nicht möglich sei.

3.-Die Klägerin wendet dagegen ein, die Bestimmungen des Mietrechts seien auch auf den Energielieferungsvertrag anzuwenden. Die Parteien hätten es nicht selbst in der Hand, durch Abschluss eines selbständigen Vertrages gewisse Kosten von den mietrechtlichen Normen auszunehmen und damit den Schutzzweck von Art.

257a f. OR zu umgehen. Überdies gälten gemäss Art. 253a Abs. 1 OR die Bestimmungen über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen auch für Sachen, die der Vermieter zusammen mit diesen Räumen dem Mieter zum Gebrauch überlasse. Darunter würden im vorliegenden Fall auch die im Energielieferungsvertrag aufgeführten baulichen Einrichtungen wie Transformerstation, Messanlage und Messstation fallen.
Ferner habe die Klägerin nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, es liege ein einheitliches Vertragsverhältnis vor.

a) Der Klägerin ist zunächst darin beizupflichten, dass der gesetzliche Begriff der Nebenkosten gemäss Art. 257a f. OR zwingender Natur ist (Higi, Zürcher Kommentar,
3. Aufl. , Zürich 1994, N 3 zu Art. 257a-257b OR; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2. Aufl. , Zürich 1998, N 2 zu Art. 257-257b OR; Weber/Zihlmann, Basler Kommentar, 2. Aufl. , Basel 1996, N 6 zu Art. 257a OR; David Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, S. 222). Parteiabreden, wonach andere, nicht unter die Legaldefinition fallende Aufwendungen des Vermieters als Nebenkosten abzugelten seien, sind deshalb grundsätzlich ebenso unzulässig wie Vereinbarungen, welche Nebenkosten im Sinne von Art. 257a f. OR dem Anwendungsbereich dieser Normen entziehen. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die von der Klägerin gestützt auf den Energielieferungsvertrag geschuldeten Leistungen Nebenkosten im Sinne des Gesetzes darstellen.

b) Art. 257a Abs. 1 OR definiert die Nebenkosten als Entgelt für die Leistungen des Vermieters oder eines Dritten, die mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen. Damit ist allerdings wenig gewonnen, wird auf diese Weise doch lediglich zum Ausdruck gebracht, dass der Vermieter vom Mieter die Rückerstattung gewisser Kosten verlangen darf, ohne dass diese inhaltlich umschrieben würden. Erst Art. 257b Abs. 1 OR präzisiert in Bezug auf Wohn- und Geschäftsräume, Nebenkosten seien die tatsächlichen Aufwendungen des Vermieters für Leistungen, die mit dem Gebrauch zusammenhängen, wie Heizungs-, Warmwasser- und ähnliche Betriebskosten, sowie für öffentliche Abgaben, die sich aus dem Gebrauch der Sache ergeben. Daraus folgt, dass der Vermieter dem Mieter nur solche Kosten weiter belasten darf, die er tatsächlich aufgewendet hat; einen Gewinn darf er dabei nicht erzielen (BGE 117 II 77 E. 3c/aa S. 84; 107 II 264 E. 2a S. 267; BBl 1985 I 1483; Higi, a.a.O., N 6 und 26 zu Art. 257a-257b OR; SVIT-Kommentar, a.a.O., N 14 zu Art. 257-257b OR; Weber/Zihlmann, a.a.O., N 6 und 26 zu Art. 257b OR; Lachat, a.a.O., S. 225). Mit dem Gebrauch der Sache in Zusammenhang stehen Aufwendungen, wenn sie aus der Erfüllung gesetzlicher oder zusätzlicher,
mietvertraglich übernommener Nebenpflichten entstehen (Higi, a.a.O., N 7 zu Art. 257a-257b OR). Als Beispiele werden - neben den bereits im Gesetz erwähnten Heiz- und Warmwasserkosten - etwa genannt die Kosten für allgemeine Beleuchtung, Lift, Hauswart und Gartenpflege.
Diesen Kosten werden in der Literatur bisweilen die sogenannten Verbraucherkosten gegenübergestellt, welche ausschliesslich vom Mieter zum eigenen Bedarf verursacht werden und daher regelmässig bei diesem anfallen (Higi, a.a.O., N 9 f. zu Art. 257a-257b OR; SVIT-Kommentar, a.a.O., N 11 zu Art. 257-257b OR; Permann/Schaner, Kommentar zum Mietrecht, Zürich 1999, N 13 zu Art. 257b OR; Thomas Oberle, Nebenkosten - Heizkosten, Zürich 1995, S. 19). Ein Beispiel dafür sind die Kosten für den individuellen Elektrizitätsverbrauch des Mieters, welche in der Regel direkt dem Versorgungsbetrieb zu bezahlen sind.

Wesentlich für den Begriff der Nebenkosten ist mithin, dass es sich um Unkosten handelt, die der Vermieter gestützt auf eine gesetzliche oder mietvertragliche Verpflichtung vorläufig übernimmt. Vereinbaren die Parteien hingegen zusätzliche Leistungen des Vermieters, welche keine Nebenleistungspflichten des Mietvertrags darstellen, sondern auf einem anderen Vertragsverhältnis beruhen, so handelt es sich bei den dabei anfallenden Aufwendungen nicht um Nebenkosten im Sinne von Art. 257b Abs. 1 OR. Handelt der Vermieter von Geschäftsräumen etwa auch mit Artikeln des Bürobedarfs und bezieht der Mieter sein Papier bei ihm, so fällt die Vergütung dafür offensichtlich nicht unter den Begriff der Nebenkosten.
Ob es sich um eine mietvertragliche Nebenleistungspflicht oder um eine davon unabhängige Vereinbarung handelt, ist im konkreten Einzelfall aufgrund des Inhalts der von den Parteien getroffenen Abreden und der Umstände zu entscheiden.

4.-a) Mit dem Abschluss des Energielieferungsvertrages vom 15. Juni/7. Juli 1988 haben die Parteien die Versorgung bzw. Entsorgung der von der Klägerin gemieteten Liegenschaft mit elektrischer Energie, Erdgas, Wasser und Abwasser, Druckluft sowie Heizenergie geregelt. Der weitaus grösste Teil der Kosten entfiel dabei nach

den Feststellungen der kantonalen Gerichte auf die für den Produktionsbetrieb der Klägerin benötigte Elektrizität und erreichte in den Jahren 1988 bis 1995 jeweils einen Betrag von mehr als einer Million Franken. Die Beklagte verpflichtete sich dabei nicht nur zur Lieferung der elektrischen Energie, sondern auch zu Erstellung und Unterhalt einer Transformerstation sowie eines Hauptniederspannungs-Verteilers und dessen Zuleitungen. Den vom Elektrizitätswerk Schaffhausen gelieferten Hochspannungsstrom hatte sie zunächst zu transformieren, bevor sie ihn als Niederspannungsstrom an die Klägerin weiterleitete.
Sie hatte ferner die Versorgung rund um die Uhr sicherzustellen und musste zu diesem Zweck einen Pikettdienst einrichten.
Im Gegenzug durfte die Beklagte der Klägerin nicht nur diejenigen Kosten weiterbelasten, welche ihr vom Elektrizitätswerk berechnet wurden, sondern sie war berechtigt, die Tarifansätze und die Tarifstruktur davon unabhängig festzulegen und jeweils per 1. Oktober zu revidieren. Wie das Mietgericht festhält, hatten die Einnahmen nicht nur die Stromlieferungen des Elektrizitätswerkes abzugelten, sondern auch die Investitionen der Beklagten sowie die Kosten für Unterhalt, technische Betreuung und Verwaltung der Elektroanlagen zu decken.

b) Die Aufwendungen für den Strombedarf der Faserproduktion stellten demnach nicht typische Nebenkosten dar:
Die Beklagte beschränkte sich nicht auf eine blosse Abwälzung von Kosten, die ihr von Dritten in Rechnung gestellt worden waren, sondern erbrachte zusätzlich eigene Leistungen, indem sie den vom Elektrizitätswerk gelieferten Strom nach den Bedürfnissen der Klägerin weiterverarbeitete und im Hinblick auf eine unterbrechungsfreie Versorgung einen Pikettdienst aufrechterhielt. Die Beklagte war somit zu Leistungen verpflichtet, welche in der Regel von einem Versorgungsbetrieb erbracht und direkt den Endabnehmern in Rechnung gestellt werden. Dieser Umstand reicht indessen für sich allein nicht aus, um die Kosten für diese Leistungen als Nebenkosten im Sinne von Art. 257b Abs. 1 OR zu qualifizieren.
Wohl können Aufwendungen, die normalerweise direkt beim Mieter anfallen ("Verbraucherkosten"; vgl. E. 3b hiervor), unter Umständen mittels Parteiabrede der Nebenkostenabrechnung unterstellt werden (so Higi, a.a.O., N 9 zu Art. 257a-257b OR). Im vorliegenden Fall erschöpfte sich die Tätigkeit der Beklagten indessen nicht in einer vorläufigen Übernahme der Stromkosten und deren Weiterverrechnung an die Klägerin, vielmehr hatte sie eine eigenständige vertragliche Pflicht zur Sicherstellung der Energieversorgung, insbesondere aber zur Weiterverarbeitung des vom Elektrizitätswerks gelieferten Stroms übernommen. Diese Vertragspflichten sprengten sowohl inhaltlich als auch dem Umfang nach den Rahmen von vermieterseitigen Leistungen, welche üblicherweise als Nebenkosten abgegolten werden. Es handelte sich mithin nicht mehr um mietvertragliche Nebenleistungspflichten der Beklagten, sondern um eigentliche Hauptleistungspflichten, deren Ausgestaltung der Parteiautonomie anheimgestellt ist. Die Parteien nahmen deren inhaltliche Regelung denn auch nicht in der Mietvertragsurkunde, sondern in einem gesonderten Energielieferungsvertrag vor. Bezüglich dieser Leistungen muss der Vermieter aber ebensowenig wie das Elektrizitätswerk ein
Einsichtsrecht des Mieters in seine Kalkulation hinnehmen.

c) Daran ändert nichts, dass die Parteien auf dem Deckblatt des Energielieferungsvertrages festhielten, "Heiz- und Nebenkosten" würden in einem separaten Energielieferungsvertrag geregelt. Massgeblich bleibt der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung und nicht eine möglicherweise unrichtige Bezeichnung, welche die Parteien verwendet haben (Art. 18 Abs. 1 OR). Auch die Erklärung, der Energielieferungsvertrag stelle einen integrierten Bestandteil des Mietvertrages dar, hat nicht zur Folge, dass auf das gesamte Vertragswerk ausschliesslich die mietrechtlichen Bestimmungen anzuwenden wären, ist doch selbst bei zusammengesetzten Verträgen für jede sich stellende Rechtsfrage gesondert zu prüfen, nach welchen gesetzlichen Bestimmungen oder nach welchen Rechtsgrundsätzen sie zu beurteilen ist (BGE 118 II 157 E. 2c S. 161). Die Vorinstanz hat demnach zu Recht nicht ein einheitliches Rechtsverhältnis angenommen, das gesamthaft dem Mietrecht unterstünde. Waren aber die Parteien bei der Regelung des Energielieferungsvertrages nicht an zwingendes Mietvertragsrecht gebunden, würde ein Einsichtsrecht gemäss Art. 257b Abs. 2 OR, das letztlich der mieterseitigen Kontrolle korrekter Weiterbelastung von Nebenkosten dient, auch der inneren
Rechtfertigung entbehren.

5.-Was die im Energielieferungsvertrag ebenfalls geregelten Heizkosten anbelangt, erwog die Vorinstanz, diese Kosten stellten wohl grundsätzlich Nebenkosten dar, die Klägerin habe sie jedoch in keiner Art und Weise

beziffert und substanziiert, so dass eine gesonderte Beurteilung nicht möglich sei. Zwar wendet die Klägerin hiergegen grundsätzlich zu Recht ein, es sei nicht Sache des Mieters, die Nebenkosten noch vor Einsichtnahme zu beziffern. Das Mietgericht hat indessen festgestellt, dass über Heizenergie gesondert und zu einem separaten Tarif abzurechnen gewesen wäre. Die Klägerin hat weder behauptet, noch ist dem angefochtenen Urteil zu entnehmen, dass sie Heizenergie bezogen hätte oder dafür belangt worden wäre. Art. 257b Abs. 2 OR verpflichtet den Vermieter aber nur, Einsicht in die Belege zu gewähren, die ihm zur Ermittlung der Nebenkosten dienen, und ist im Zusammenhang mit Art. 257a Abs. 1 OR zu verstehen (Higi, a.a.O., N 4 zu Art. 257a-257b OR). Werden dem Mieter keine Nebenkosten in Rechnung gestellt, entfällt das rechtliche Interesse an einer Einsichtnahme. Das vorinstanzliche Urteil erweist sich somit im Ergebnis auch in dieser Hinsicht als bundesrechtskonform. Inwiefern das Obergericht schliesslich weitere, im
Energielieferungsvertrag geregelte Punkte als mietrechtliche Nebenkosten hätte qualifizieren müssen, legt die Klägerin nicht dar, so dass sich diesbezüglich eine Überprüfung des angefochtenen Urteils erübrigt (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

6.-Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist ein vermögensrechtliches Interesse klar gegeben, wenngleich für die Bezifferung des Streitwerts nicht ohne weiteres auf die Höhe der Rückerstattungsforderung im Parallelprozess abgestellt werden kann, im Hinblick auf welche die Klägerin das vorliegende Verfahren angestrengt hat. Der Vermögenswert der verlangten Information ist zu schätzen (BGE 123 III 261 E. 4 S. 267 ff.) und im vorliegenden Fall auf zwei Drittel der Höhe der zur Verrechnung gestellten Rückforderung zu veranschlagen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.-Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 2. Februar 2000 wird bestätigt.

2.-Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird der Klägerin auferlegt.

3.-Die Klägerin hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.– zu entschädigen.

4.-Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 24. Mai 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: