Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.24/2002 /rnd

Urteil vom 29. April 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter, Präsident,
Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch und Nyffeler,
Gerichtsschreiber Mazan.

I. Erbengemeinschaft A._____, bestehend aus:
A. a._____,
A. b._____,
A. c._____,
A. d._____,
A. e._____,
B._____,
Kläger und Berufungskläger,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Brunner, Gartenhofstrasse 15, Postfach 9819, 8036 Zürich,

gegen

Pensionskasse S._____
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jürg P. Müller, General Guisan-Quai 32, 8002 Zürich,

Mietnebenkosten
(Berufung gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 8. November 2001)

Sachverhalt:
A.
Die Klägerin 2 und ihr verstorbener Ehemann waren Mieter einer 4,5-Zimmer-Wohnung in Zürich. Das Mietverhältnis dauerte vom 1. Mai 1993 bis zum 31. Januar 1999. Die Kläger bezahlten akonto Heiz- und Betriebskosten monatlich Fr. 218.–. Die Beklagte rechnete einmal jährlich über diese Kosten ab. Die Kläger sind der Auffassung, dass sie zu viel Nebenkosten bezahlt haben, und fordern die betreffenden Nebenkosten für die Dauer des ganzen Mietverhältnisses zurück.
B.
Nachdem vor Schlichtungsbehörde keine Einigung erzielt werden konnte, erhoben die Kläger beim Mietgericht Zürich Klage und beantragten, die Beklagte sei zu verpflichten, Fr. 8'011.80 nebst Zins zurückzuerstatten. Mit Urteil vom 8. März 2001 wies das Mietgericht die Klage ab. Gegen dieses Urteil erhoben die Kläger Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Mit Beschluss vom 8. November 2001 hiess das Obergericht die Klage teilweise gut und verpflichtete die Beklagte, den Klägern Fr. 642.10 nebst Zins zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen.
C.
Mit Berufung vom 14. Januar 2002 beantragen die Kläger dem Bundesgericht, den Beschluss des Obergerichtes das Kantons Zürich vom 8. November 2001 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, Fr. 8'011.80 nebst Zins zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Obergericht hat festgehalten, dass den Klägern verschiedene Nebenkosten in Rechnung gestellt worden seien, die nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien nicht geschuldet seien. Eine Rückerstattung der nicht geschuldeten Nebenkosten komme aber nur in Bezug auf die Nebenkostenabrechnung 1998/1999 in Frage. Die früheren Nebenkostenabrechnungen seien genehmigt worden, indem die Kläger diese Abrechnungen zur Kenntnis genommen und den Saldo akzeptiert hätten. In einer Eventualbegründung hält das Obergericht fest, dass die Rückforderung der zu viel bezahlten Nebenkosten nur auf der Grundlage der ungerechtfertigten Bereicherung verlangt werden könne; der bereicherungsrechtliche Anspruch sei aber verjährt.
2.
Zunächst ist zu prüfen, ob aufgrund der vertraglichen Vereinbarung der Parteien die in Rechnung gestellten und auch bezahlten Nebenkosten geschuldet waren.
2.1 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 120 III 460 E. 2a/aa S. 462 m.w.H.; Peter Higi, Zürcher Kommentar, Zürich 1994, N 13 zu Art. 257a-257b; SVIT-Kommentar, Kommentar Schweizerisches Mietrecht, 2. Auflage, Zürich 1998, N. 18 zu Art. 257-257b; Pierre Wessner, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, S. 9).
2.2 Im vorliegenden Fall enthielt der Mietvertrag der Parteien in Bezug auf den Mietzins und die Nebenkosten folgende Vereinbarung:
"2. Mietzins
Nettomiete Fr. 2'085.00
HK/BK-Akonto Fr. 218.00

5. Besondere Vereinbarung
... Zusammen mit den Heizkosten werden folgende Nebenkosten effektiv abgerechnet: Hauswart, allg. Strom, öffentliche Abgaben und Gebühren, TV-Gebühren, Verwaltungskosten".
Die "Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag für Wohnräume (Ausgabe 1990)", welche Bestandteil des Mietvertrages waren, enthielten unter anderem folgende Bestimmung:

"5. Heizung, Warmwasser, Mehrwasser und Waschküchenstrom
1 ...
2 ... Als Heizkosten gelten z.B. Aufwendungen für verbrauchte Brennstoffe und Energie, Strom für Pumpen und Brenner, alle Kosten für den Betrieb, periodische Revision, Bedienung der Zentralheizung und der zentralen Warmwasserversorgung inkl. Boilerentkalkung und Tankrevision, allfällige Versicherungsprämien, Verwaltungskosten ...
3 ..."
2.3 Vor dem Hintergrund dieser vertraglichen Regelung gehen beide Parteien mit dem Obergericht einig, dass die Beklagte nicht berechtigt war, den Klägern öffentliche Abgaben und Gebühren zu berechnen. Weiter sind sich die Parteien darin einig, dass die Kosten für den Gartenunterhalt nicht hätten abgerechnet werden dürfen, weil sie im Mietvertrag nicht erwähnt worden sind.
2.4 Umstritten ist hingegen, ob die Warmwasserkosten den Mietern als Nebenkosten belastet werden durften.
2.4.1 Das Obergericht hat festgehalten, der Mietvertrag nenne in Ziff. 5 lediglich "Heizkosten", ohne aufzuschlüsseln, was darunter zu verstehen sei. Gemäss Ziff. 5 Abs. 2 der Vertragsbedingungen zählten auch die Kosten der "zentralen Warmwasserversorgung" zu den Heizkosten. Da die Vertragsbedingungen integrierender Bestandteil des Mietvertrages gewesen seien, sei von den Parteien "besonders vereinbart" worden, dass die Mieter auch die Heizkosten zu bezahlen hätten, welche die Warmwasseraufbereitung beträfen. Die Kläger vertreten dagegen die Auffassung, dass die Kosten für die Warmwasseraufbereitung nicht geschuldet seien und

die gegenteilige Auffassung Art. 257a Abs. 2 OR verletze.
2.4.2 Weder in Ziff. 2 noch in Ziff. 5 des Mietvertrages ist von den Kosten für die Warmwasseraufbereitung die Rede. Insofern ist davon auszugehen, dass die Bezahlung der betreffenden Kosten nicht vereinbart wurde. Auch die allgemeinen Vertragsbedingungen begründen keine Pflicht, die Warmwasserkosten zu bezahlen. Wie erwähnt muss die Bezahlung der Nebenkosten besonders vereinbart sein. Der Hinweis auf einen standardisierten Vertragszusatz wie die "Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag für Wohnräume" genügt 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.
2.4.3 Denkbar wäre allenfalls, dass die im Mietvertrag vereinbarten Nebenkosten durch die allgemeinen Vertragsbedingungen konkretisiert werden. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Pflicht, die Heizkosten zu bezahlen, sich eindeutig auch auf die Warmwasserkosten erstrecken würde. Dazu ist indessen zu bemerken, dass die Raumheizung nicht zwingend mit der Warmwasseraufbereitung gekoppelt ist. Unter Umständen kann auch in Gebäuden mit zentraler Oel- oder Gasheizung ein Elektroboiler installiert sein, so dass das Warmwasser unabhängig von der Heizung aufbereitet wird. Die Vorinstanz hat daher zu Unrecht angenommen, zusammen mit den Heiznebenkosten sei den Klägern auch die Pflicht zur Bezahlung der Warmwasserkosten überbunden worden. Insoweit ist die Berufung gutzuheissen. Auf die Auswirkungen in quantitativer Hinsicht wird zurückzukommen sein (nachfolgend. Erw. 3.4).
2.5 Umstritten ist ferner, ob die Beklagte berechtigt war, die Verwaltungskosten für die Heizungsabrechnung und für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung geltend zu machen.
2.5.1 Das Obergericht ist davon ausgegangen, dass gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. i VMWG (SR 221.13.11) nur die Verwaltungsarbeit, die mit dem Betrieb der Heizungsanlage zusammenhänge, anrechenbar sei. Andere Verwaltungskosten könnten den Mietern nicht belastet werden. Die Beklagte macht demgegenüber geltend, dass nicht nur die Verwaltungskosten in Bezug auf die Heizkosten, sondern auch diejenigen im Zusammenhang mit der Ermittlung der Betriebskosten hätten verrechnet werden dürfen.
2.5.2 Gemäss Ziff. 5 des Mietvertrages können die Verwaltungskosten als Nebenkosten abgerechnet werden. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass aufgrund dieser vertraglichen Abrede nebst den Verwaltungskosten für die Heizanlage, die in Art. 5 Abs. 1 lit. i VMWG ausdrücklich erwähnt werden, auch weitere Verwaltungskosten abgerechnet werden können. So sieht Art. 4 Abs. 3 VMWG (in Kraft seit 1. August 1996) vor, dass die Verwaltungskosten für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung berechnet werden dürfen. Im vorliegenden Fall bezieht sich allerdings das Verwaltungshonorar - zumindest zum Teil - auf Nebenkostenpositionen, die mangels vertraglicher Abrede gar nicht verrechnet werden dürfen (insbes. "Ver- und Entsorgung"). Wenn aber die Nebenkosten nicht geschuldet sind, kann selbstredend auch kein Honorar für die Erstellung einer falschen Nebenkostenabrechnung berechnet werden.
2.5.3 Das Obergericht hat daher zu Recht festgehalten, die - nicht die Heizung betreffenden - Verwaltungskosten seien nicht geschuldet.
3.
Nachdem sich ergeben hat, dass den Klägern zu Unrecht Nebenkosten für öffentliche Abgaben und Gebühren, Gartenunterhalt, Warmwasserkosten sowie nicht mit der Heizung zusammenhängende Verwaltungskosten belastet worden sind, ist im Folgenden zu prüfen, inwieweit diese Beträge zurückzuerstatten sind.
3.1 Die Vorinstanz geht davon aus, dass nur die nicht geschuldeten Nebenkosten für die Abrechnung 1998/1999 zurückzuzahlen seien. Die früheren Nebenkostenabrechnungen seien genehmigt worden, so dass diesbezüglich keine Rückforderungsansprüche mehr bestünden. Hinzu komme, dass ein allfälliger Rückerstattungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ohnehin verjährt wäre. Die Kläger sind demgegenüber der Auffassung, dass sich ihr Rückerstattungsanspruch nicht aus ungerechtfertiger Bereicherung ergebe, sondern ein vertraglicher Anspruch sei. Massgebend sei somit nicht die einjährige (Art. 67 OR), sondern die fünfjährige Verjährungsfrist (Art. 128 Ziff. 1 OR), die noch nicht abgelaufen sei. Im Übrigen könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die früheren Nebenkostenabrechnungen genehmigt worden seien.
3.2 Mit der Saldoziehung (im vorliegenden Fall Zustellung der Nebenkostenabrechung) und der Saldoanerkennung (keine Beanstandung innert vertraglich vereinbarter Frist) schliessen die Parteien eine Saldovereinbarung. Anstelle der gegenseitigen Ansprüche während einer bestimmten Abrechnungsperiode tritt die Saldovereinbarung. Rechtsprechung und Lehre gehen einhellig davon aus, dass trotz Saldovereinbarung eine nachträgliche Korrektur eines unrichtigen Saldos nicht ausgeschlossen ist. Positionen, die bei der Saldoziehung versehent-

lich berücksichtigt bzw. nicht berücksichtigt worden sind, können korrigiert werden. Die Saldovereinbarung bewirkt keinen Verzicht auf Einwendungen gegen versehentliche Buchungen. Die Wirkung der Anerkennung des Saldos besteht somit in erster Linie darin, dass die Partei, die die Richtigkeit des anerkannten Saldos bestreiten will, seine Unrichtigkeit zu beweisen hat (BGE 104 II 190 E. 3a S. 196; Urteil vom 23. Dezember 1993, 4C.264/1993, publ. in SJ 1994, S. 269 ff.; Viktor Aepli, Zürcher Kommentar, Zürich 1991, N. 12 zu Art. 116 und N. 34 ff. zu Art. 117 OR; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 2000, S. 429, Rz. 80.07; Gauch/Schluep/Schmid/Rey,
Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Zürich 1998, N. 3239; Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1988, S. 413). Auch in der Mietrechtsliteratur wird einhellig die Meinung vertreten, dass zu viel bezahlte Nebenkosten trotz Anerkennung der Nebenkostenabrechnung grundsätzlich zurückgefordert werden können (SVIT-Kommentar, a.a.O., N. 27 zu Art. 257-257b OR; Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis, 4. Auflage, Zürich 1999, S. 228 Fn. 66 und S. 229; Thomas Oberle, Nebenkosten - Heizkosten, Zürich 1999, S. 42). Aus diesen Gründen kann der Auffassung des Obergerichtes nicht gefolgt werden, dass die Nebenkostenabrechnungen genehmigt worden seien und deshalb nicht mehr darauf zurückgekommen werden könne.

3.3 Damit ist im Folgenden zu prüfen, ob das Obergericht - im Sinn einer Alternativbegründung - zutreffend davon ausgegangen ist, dass der Rückerstattungsanspruch der Kläger verjährt sei.

3.3.1 Das Bundesgericht hat unlängst festgehalten, dass sich der Rückforderungsanspruch aufgrund zu viel bezahlter Akontozahlungen vor der Saldoziehung nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung, sondern aus Vertrag ergebe (BGE 126 III 119 ff.). Dieser Entscheid betraf einen Arbeitsvertrag, der eine Gewinnbeteiligungsklausel enthielt. Nebst einem festen Lohn von monatlich Fr. 4'500.– war ein weiterer Betrag von Fr. 1'000.– als Gewinnbeteiligung im Sinn einer Akontozahlung ausbezahlt worden (a.a.O., E. 2). Da der erwartete Gewinn nicht realisiert worden sei, habe der Arbeitgeber einen Rückerstattungsanspruch, der sich aus Vertrag - und nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung - ergebe (a.a.O., E. 3). Vor der Saldoziehung ist ein Fehlvorgang somit nach den vertraglichen Regeln zu korrigieren, denen das Verhältnis der Parteien untersteht.

3.3.2 Anders verhält es sich nach der Saldoziehung. Mit der Saldoziehung und Saldoanerkennung wird das Rechtsverhältnis der Parteien auf eine neue Basis gestellt. Wie erläutert kann die unrichtige Saldovereinbarung korrigiert werden (vgl. Erw. 3.2). Nach der Rechtsprechung und praktisch einhelliger Lehre wird ein anerkannter, aber unrichtiger Saldo über das Bereicherungsrecht ausgeglichen (Im Allgemeinen: Urteil 4C.264/1993 vom 23. Dezember 1993, E. 4, publiziert in SJ 1994, S. 269 ff.; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizer Obligationenrechts, Bd. II, Zürich 1984, S. 185 f.; Aepli, a.a.O., N. 42 zu Art. 117 OR; Bucher, a.a.O., S. 413; Schwenzer, a.a.O., S. 429, Rz. 80.07. Insbesondere für das Mietrecht: Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 229; Oberle, a.a.O., S. 42; Higi, a.a.O., N. 24 zu Art. 257a-257b OR). Es besteht kein Anlass, diese Rechtslage in Frage zu stellen. Sobald eine Partei den Saldo anerkannt hat, wird sie durch diese Anerkennung - und nicht mehr die zu Grunde liegende vertragliche Beziehung - verpflichtet. Die nachträgliche Korrekur wird nicht auf der Grundlage der ursprünglichen Vertragsbeziehung vorgenommen (so die Situation vor der Saldoziehung), sondern auf der Basis des Bereicherungsrechtes (so die
Situation nach der Saldoziehung). Wenn eine Forderung aus einem anerkannten Saldo erfüllt wird, der gestützt auf Positionen errechnet wurde, die versehentlich in die Rechnung aufgenommen bzw. aus Versehen nicht verbucht wurden, liegt eine rechtsgrundlose Leistung vor. Eine ohne Rechtsgrund erbrachte Leistung kann gestützt auf die Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangt werden (Art. 62 OR).

3.3.3 Der Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erlangt hat (Art. 67 Abs. 1 OR). Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Kläger spätestens am 30. Dezember 1998 Kenntnis davon hatten, dass die Beklagte Nebenkosten in Rechnung stellte, die im Mietvertrag nicht vorgesehen waren. Da die Rückerstattung erst am 19. Januar 2000 bei der Schlichtungsbehörde geltend gemacht und die Verjährungseinrede erhoben wurde, sind die Rückforderungsansprüche bis und mit Abrechnung 1997/1998 verjährt.

3.4 Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass den Klägern nur Rückerstattungsansprüche in Bezug auf die Nebenkostenabrechung 1998/1999 zustehen. In quantitativer Hinsicht sind sich die Parteien darin einig, dass auf die letzte Abrechnung zuviel bezahlte Nebenkosten von Fr. 731.– entfallen. In diesem Betrag sind die zu Unrecht verlangten Kosten für die Warmwasseraufbereitung berücksichtigt (vgl. oben, Erw. 2.4).

4.

Die Berufung ist teilweise gutzuheissen. Ziff. 1 des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 8. No-

vember 2001 ist aufzuheben, und in teilweiser Gutheissung der Klage ist die Beklagte zu verpflichten, den Klägern Fr. 731.– nebst Zins zu bezahlen.

Da die Kläger nur in minimalem Umfang obsiegen - Fr. 88.90 bei einem Streitwert von mehr als Fr. 8'000.– -, rechtfertigt es sich, den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit die Kosten aufzuerlegen und sie zu einer Entschädigung an die Gegenpartei zu verpflichten (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG). Aus dem gleichen Grund ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziff. 1 des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 8. November 2001 aufgehoben.
2.
In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, den Klägern Fr. 731.– nebst Zins zu 5% seit 19. Januar 2000 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
3.
Im Übrigen wird das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 8. November 2001 bestätigt.
4.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
5.
Die Kläger werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, die Beklagte für das Verfahren vor Bundesgericht mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 29. April 2002
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: