Urteilskopf

132 III 24

5. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. A. und B. gegen C. (Berufung) 4C.177/2005 vom 31. August 2005

Regeste (de):
Mietvertrag; Gültigkeit einer Vereinbarung über Akontozahlungen, welche die tatsächlich anfallenden Nebenkosten wesentlich unterschreiten (Art. 18 und 257a Abs. 2 OR).

Für die Vereinbarung von Akontozahlungen betreffend die Nebenkosten gilt im Rahmen der Regeln des Obligationenrechts die Vertragsfreiheit. Ob die Mieterschaft darauf vertrauen darf, dass die Akontozahlungen ungefähr den tatsächlich anfallenden Nebenkosten entsprechen, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden (E. 2-6).

Regeste (fr):
Contrat de bail; validité d'une convention relative aux paiements d'acomptes, lesquels sont notablement inférieurs aux frais accessoires effectivement échus (art. 18 et 257a al. 2 CO).

En ce qui concerne la convention de paiements d'acomptes afférents aux frais accessoires prévaut dans le cadre des règles du droit des obligations la liberté contractuelle. Savoir si les locataires peuvent compter que les paiements d'acomptes correspondent environ aux frais accessoires effectivement échus doit se décider d'après les circonstances de l'espèce (consid. 2-6).

Regesto (it):
Contratto di locazione; validità di una convenzione relativa al pagamento degli acconti, di molto inferiori alle spese accessorie effettive (art. 18 e 257a cpv. 2 CO).

Anche nell'ambito della stipulazione di una convenzione relativa al pagamento degli acconti vige la libertà contrattuale, nei limiti delle regole del diritto delle obbligazioni. La questione di sapere se la parte conduttrice possa in buona fede ritenere che l'importo degli acconti corrisponde all'incirca alle spese accessorie effettive va decisa sulla base delle circostanze del caso concreto (consid. 2-6).

Sachverhalt ab Seite 24

A.

A.a Die Eheleute A. und B. (Kläger) mieteten am 11. August 1997 von D. eine 5-Zimmer Wohnung an der Strasse X. in Y. auf den 1. Oktober 1997 zu einem Nettomietzins von Fr. 2'950.- pro

Monat. Für die Nebenkosten (Heizung, Warmwasser, Treppenhausreinigung, Antennen- und Kabelfernsehgebühren, Hauswartung, Liftservice, Wasser, Abwasser, allgemeiner Strom sowie Grundgebühr Kehricht) wurden monatliche Akontozahlungen von Fr. 150.- vereinbart. Auf den 1. Oktober 2001 wurde der Nettomietzins auf Fr. 3'150.- erhöht, die monatlichen Akontozahlungen aber bei Fr. 150.- belassen. Der Mietvertrag endete am 31. März 2003.

A.b Durch die vom Vermieter beauftragte Liegenschaftenverwaltung erhielten die Kläger während des ganzen Mietverhältnisses jährlich die Abrechnungen über die Nebenkosten. Die erste Nebenkostenabrechnung für den Zeitraum vom 1. April 1997 bis zum 31. März 1998 blieb unangefochten. Über die folgende Abrechnung schlossen die Parteien nach Anfechtung durch die Mieter vor der zuständigen Schlichtungsbehörde einen Vergleich. Darin erklärte sich der Vermieter bereit, "die Heiz- und Nebenkostenabrechnung 1998/1999 (...) neu zu erstellen", und er verpflichtete sich, "einen neuen Verteilschlüssel berechnen zu lassen, der insbesondere auch die Problematik des Wasserverbrauchs der Dachterasse sowie der 2-Zimmerwohnung im UG angemessen berücksichtigt". Dieser neue Verteilschlüssel sollte gemäss dem Vergleich auch auf die Abrechnung 2000/2001 angewendet werden.

A.c Die effektiven Nebenkosten beliefen sich jeweils auf mehr als das Doppelte (rund 210-260 %) der geleisteten Akontozahlungen. Die Kläger bezahlten zwar die betreffenden Rechnungen, verlangten hernach aber die Rückzahlung des 20 % ihrer Akontozahlungen übersteigenden Betrages für die Abrechnungsperioden 1998/1999 bis 2002/2003, den sie auf Fr. 10'143.- bezifferten. Dafür belangten sie C. als Rechtsnachfolgerin des mittlerweile verstorbenen Vermieters zunächst vor der Schlichtungsbehörde und mit Klage vom 4. Juni 2004 vor dem Mietgericht des Bezirks Zürich. Der Mietgerichtspräsident als Einzelrichter wies die Klage am 18. Januar 2005 ab. Er hielt die Forderung für materiell unbegründet und zudem mit Ausnahme der auf die letzte Mietperiode (April 2002 bis März 2003) entfallenden Rückforderung im Betrag von Fr. 2'064.- für verjährt.

A.d Die von den Klägern erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich am 23. März 2005 unter Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides ab.

B. Die Kläger beantragen dem Bundesgericht mit eidgenössischer Berufung, den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich

vom 23. März 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihnen Fr. 10'143.25 zu bezahlen. Das Bundesgericht weist die Berufung ab, soweit es auf sie eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Kläger haben die einzelnen Nebenkostenabrechnungen als solche nicht kritisiert. Dagegen vertreten sie den Standpunkt, sie hätten sich nach Treu und Glauben darauf verlassen dürfen, dass die vertragsgemäss geleisteten Akontozahlungen den tatsächlich anfallenden Nebenkosten ungefähr entsprechen würden. Diese hätten

dann aber den ausgeschiedenen Akontobetrag massgeblich überstiegen und seien nicht geschuldet, soweit sie eine auf 15-20 % anzusetzende Toleranzgrenze überschritten, analog der Regelung im Fall der Überschreitung des werkvertragsrechtlichen Kostenvoranschlages. Die kantonalen Gerichte haben diese Rechtsauffassung verworfen. Wie es sich damit verhält, ist im Folgenden zu prüfen.

3.

3.1 Nach Art. 257a Abs. 2 OR dürfen Nebenkosten dem Mieter nur dann gesondert belastet werden und sind nicht im Nettomietzins inbegriffen, wenn die Parteien dies ausdrücklich so vereinbart haben. Eine entsprechende Vereinbarung kann vorsehen, dass die ausdrücklich bezeichneten Nebenkosten mit einer Pauschale abgegolten werden oder dass sie mindestens einmal jährlich abgerechnet werden, wobei der Mieter in der Regel Akontozahlungen leistet (BGE 121 III 460 E. 2a/aa S. 462; vgl. HIGI, Zürcher Kommentar, N. 19 f. zu Art. 257a-257b OR). Erhebt der Vermieter die Nebenkosten aufgrund einer Abrechnung, muss er diese jährlich mindestens einmal erstellen und dem Mieter vorlegen (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen [VMWG; SR 221.213.11]). Erhebt er sie pauschal, muss er auf die Durchschnittswerte dreier Jahre abstellen (Art. 4 Abs. 2 VMWG).

3.2 Leistet der Mieter entsprechend der ordnungsgemäss erstellten jährlichen Abrechnung Nachzahlung, erfüllt er damit seine ursprüngliche vertragliche Pflicht zur Übernahme der Nebenkosten. Eine Vertragsänderung ist damit nicht verbunden. Die Berufung der Kläger auf BGE 121 III 460 E. 3b und auf Art. 18 VMWG hilft ihnen daher nicht weiter. Der erwähnte Entscheid hatte eine einseitige

Mietvertragsanpassung zum Gegenstand. Das Bundesgericht hatte sich über die formellen und materiellen Voraussetzungen (Art. 269d OR) einer dem Mieter als Mietzinserhöhung angekündigten Änderung des vereinbarten Zahlungssystems von einer Pauschalmiete in eine Nettomiete mit Akontozahlungen auszusprechen. Art. 18 VMWG schreibt dem Vermieter vor, bei nicht vollständiger Ausschöpfung der zulässigen Mietzinsanpassung den Vorbehalt in Franken oder in Prozenten des Mietzinses festzulegen. Der Umstand, dass einseitige Vertragsänderungen im laufenden Mietverhältnis in Abweichung vom Grundsatz pacta sunt servanda zulässig sind, ruft nach besonderen Schutzvorschriften zugunsten des Mieters. Mit dieser Konstellation hat die von allem Anfang an getroffene Vereinbarung über die Modalitäten der Zahlung der Nebenkosten nichts gemein. Fehlt es an einer Analogie der Interessenlage, lässt sich die von den Klägern angestrebte analoge Rechtsanwendung nicht rechtfertigen.

3.3 Die Kläger ziehen sodann zur Untermauerung ihres Rechtsstandpunkts auch vor Bundesgericht Art. 4 Abs. 2 VMWG heran. Die Vorschrift, dass pauschal erhobene Nebenkosten nach dem Durchschnittswert dreier Jahre festzusetzen sind, soll verhindern, dass sich die Pauschale allzu weit von den tatsächlichen Kosten entfernt (LACHAT/STOLL/BRUNNER, Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl., S. 220). Sie stellt einen gewissen Ausgleich dafür dar, dass mit der Zulassung der Pauschalierung der Nebenkosten vom Grundsatz abgewichen wird, dass der Vermieter dem Mieter nur solche Kosten weiter belasten darf, die er tatsächlich aufgewendet hat (HIGI, a.a.O., N. 19 zu Art. 257a-257b OR). Für die Antwort auf die Frage, ob der Mieter ungeachtet der konkreten Umstände zur Annahme berechtigt ist, die Akontozahlungen würden die Nebenkosten mehr oder weniger decken, lässt sich daraus nichts gewinnen. Im Übrigen wird insoweit auf die zutreffende Erwägung im angefochtenen Urteil verwiesen.

4. In welchem Verhältnis die vereinbarten Akontozahlungen zu den tatsächlich anfallenden Nebenkosten stehen

müssen, ist weder in einer zwingenden noch in einer dispositiven Vorschrift des Mietrechts geregelt, wie sich aus den bisherigen Darlegungen ergibt. Damit gilt in dieser Hinsicht im Rahmen der allgemeinen Regeln des Obligationenrechts die Vertragsfreiheit. Vertragliche Vereinbarungen sind, wenn ein übereinstimmender wirklicher Parteiwille nicht ermittelt werden kann (Art. 18 Abs. 1

OR), aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten (BGE 130 III 417 E. 3.2 S. 424 f.; BGE 122 III 420 E. 3a S. 424, je mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist insbesondere der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (JÄGGI/GAUCH, Zürcher Kommentar, N. 370 ff., insbesondere N. 384 zu Art. 18 OR). Es handelt sich um eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren frei prüft. Gebunden ist es dagegen an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz darüber, was die Parteien dachten, wussten oder wollten (BGE 130 III 417 E. 3.2 S. 424 f. mit Hinweisen).

5.

5.1 Der Begriff "Akontozahlung" deutet darauf hin, dass es sich bei den unter diesem Titel erbrachten monatlichen Leistungen bloss um vorläufige Zahlungen handelt, die gemäss korrekt zu erfolgender Abrechnung an die jährlich aufgelaufenen und vom Mieter vertragsgemäss geschuldeten Nebenkosten anzurechnen sind. Die Vereinbarung der Akontozahlung unter Abrechnungspflicht muss deshalb nach Treu und Glauben dahingehend ausgelegt werden, dass die Differenz zwischen den geleisteten Akontozahlungen und dem durch die Abrechnung festgestellten effektiven vertraglichen Anspruch auszugleichen ist, sei es durch einen Nachschuss des Schuldners oder eine Rückleistung des Gläubigers.

5.1.1 Abreden über Akontozahlungen der Nebenkosten dienen vornehmlich dazu, hohe Zahlungen des Mieters zu verhindern und dadurch das Inkassorisiko des Vermieters zu verringern (PETER FERTIG, Offene Fragen bei den Nebenkosten, mp 1999 S. 73). Sie sind im Mietvertrag dadurch gekennzeichnet, dass der Gesamtbetrag im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt ist und von einer Abrechnungsperiode zur anderen variiert, was nur zum einen Teil auf die Instabilität der Kosten der betroffenen Drittleistungen zurückzuführen ist. Zum anderen Teil spielt das unterschiedliche Verbraucherverhalten sowohl der Mieter untereinander als auch eines und desselben Mieters im Laufe der Zeit eine Rolle (z.B. Warmwasserverbrauch, Heizung). Über diese Faktoren hat der Vermieter bei der Festsetzung des Akontobetrages keinen Überblick, was auch der Mieter ohne Weiteres erkennen kann. Obschon mancher Mieter bei Abschluss eines Mietvertrages vermuten mag, dass die

Akontozahlungen zur Tilgung der aus den Nebenkosten zu erwartenden Schuld ausreichen werden, ist diese Erwartung im Hinblick auf die erkennbaren Unsicherheiten ohne besondere Zusicherung seitens des Vermieters nicht berechtigt und kann nicht bewirken, dass er den übersteigenden Betrag nicht oder nicht in vollem Umfang zu tragen hätte. Falls die Beschränkung der Nebenkosten auf einen bestimmten Betrag für einen Mietinteressenten eine notwendige Bedingung für den Abschluss des Mietvertrages darstellt, ist ihm zuzumuten, sich diesbezüglich zu vergewissern. Andernfalls ist der Vermieter umso weniger zu entsprechender Aufklärung

von sich aus verpflichtet, je höher der Nettomietzins und je geringer sich im Verhältnis dazu die zu erwartende Nachzahlung ausnimmt. Da im Mietrecht die Parteien frei sind, für die vom Mieter zu übernehmenden Nebenkosten Akontozahlungen zu vereinbaren oder nicht, muss auch zulässig sein, vom Mieter nur eine tief bemessene Akontozahlung zu verlangen, wie die Vorinstanz zutreffend erkannte. Die für diesen Fall von den Klägern angestrebte Verwirkung des Restanspruchs liefe darauf hinaus, zu verhindern, dass sich der Vermieter mit geringen Akontozahlungen begnügt und die Nebenkosten auf diese Weise zugunsten des Mieters vorfinanziert. Eine derartige Lösung würde einen Eingriff in die Vertragsfreiheit bedeuten, die sich letztlich zum Nachteil des Mieters auswirkt. Sie entbehrt jeglicher Rechtsgrundlage. Die von den Klägern postulierte Typisierung der Akontovereinbarungen über die Mietnebenkosten lässt sich aus den dargelegten Gründen nicht mit dem Schutz des Vertrauens des Mieters bezüglich der Höhe der effektiv zu zahlenden Nebenkostenforderung begründen. Vielmehr hat die normative Auslegung der betreffenden Abreden ausschliesslich aufgrund der konkreten Verhältnisse zu erfolgen.

5.1.2 Die im Werkvertragsrecht geregelten Rechtsfolgen der Überschreitung eines "ungefähren Kostenansatzes" gemäss Art. 375 Abs. 1 OR treten nur ein, wenn der Unternehmer dem Besteller eine Kostenschätzung im Sinne eines Richtpreises gegeben hat und dieser Kostenvoranschlag bei Vertragsschluss als Geschäftsgrundlage diente (ZINDEL/PULVER, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 1-4 zu Art. 375 OR). Kein ungefährer Kostenansatz im Sinne dieser Bestimmung ist dagegen verabredet, wenn die Parteien lediglich vereinbart haben, der Preis sei nach Aufwand des Unternehmers zu berechnen (ZINDEL/PULVER, a.a.O., N. 8 zu Art. 374 OR). Da die Höhe der Akontozahlungen aber nicht generell die Zusicherung eines

ungefähren Kostenansatzes darstellt (vgl. E. 5.1.1 hiervor), fehlt es an diesen Voraussetzungen für die analoge Anwendung werkvertraglicher Regeln, wie sie im bereits erwähnten Urteil der Einzelrichterin des Zivilgerichts Basel-Stadt befürwortet wird (ebenso FERTIG, a.a.O., S. 76). Sieht der Mietvertrag vor, dass der Mieter die Nebenkosten zu tragen und daran monatliche Anzahlungen zu leisten hat, über die der Vermieter jährlich abrechnen muss, ist für den Mieter klar ersichtlich, dass er für die Nebenkosten grundsätzlich zahlungspflichtig ist, und zwar nach Massgabe des Verbrauchs (a.A. WEBER, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 2 zu Art. 257b OR). Im Übrigen beurteilt sich die Frage, ob ein Kostenvoranschlag vorliegt, auch im Werkvertragsrecht nach den konkreten Umständen. Dass Art. 373 Abs. 1 OR als analog anwendbare werkvertragliche Regel von vornherein ausser Betracht fällt, bedarf keiner weiteren Erörterung, kann doch im Hinblick auf die getroffene Abrechnungsabrede keine Rede davon sein, die Parteien hätten die Vergütung "zum voraus genau bestimmt" (Art. 373 Abs. 1 OR).

5.2 Nach dem Gesagten besteht kein Anlass für eine Vermutung, wonach die Akontozahlungen den jährlich für die Nebenkosten geschuldeten Betrag ungefähr decken. Besondere Umstände, welche die Kläger hätten zur Annahme berechtigen können, sie seien nur verpflichtet, für Nebenkosten etwa den jährlichen Gesamtbetrag ihrer Akontozahlungen zu leisten, machen die Kläger nicht geltend und sind nicht ersichtlich.

6.

6.1 Auch die weiteren Einwände der Kläger verfangen nicht.

6.1.1 Um einen vorbehaltenen Nebenpunkt, über den das Gericht nach der Natur des Geschäfts zu entscheiden hat (Art. 2 Abs. 2 OR), kann es sich hinsichtlich der Zahlung der Nebenkosten schon darum nicht handeln,

weil aus dem angefochtenen Urteil in tatsächlicher Hinsicht nicht hervorgeht, dass die Parteien diesen Punkt besprochen, darüber aber keinen Konsens gefunden hätten (vgl. zum Begriff des Vorbehalts BUCHER, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 4 zu Art. 2 OR). Zudem hat der erstinstanzliche Richter in diesem Zusammenhang zutreffend festgehalten, dass auch über diesen Punkt eine Einigung zustande gekommen sei. Die Parteien hätten vorgesehen, dass an die Nebenkosten monatlich Fr. 150.- akonto bezahlt und jährlich über diese exakt abgerechnet werde. Soweit sich die Kläger auf einen versteckten Dissens berufen, gehen sie sinngemäss selbst davon aus, dass dieser nicht zu einer

Vertragsauflösung führen würde. Damit greift wiederum die normative Vertragsauslegung, die aufgrund der konkreten Umstände erfolgen muss (E. 5.1.2 und 5.2 hiervor).

6.1.2 Die Kläger werfen der Vermieterschaft wie bereits im kantonalen Verfahren culpa in contrahendo vor. Die daraus abgeleitete Haftung beruht auf der Überlegung, dass die Parteien sich während der Vertragsverhandlungen nach Treu und Glauben zu verhalten haben. Mit dem Eintreten in Verhandlungen ergeben sich zwangsläufig gegenseitige Verpflichtungen (BGE 121 III 350 E. 6c S. 354 mit Hinweisen). Dazu gehört insbesondere, dass die Parteien einander in gewissem Masse über Tatsachen unterrichten, die den Entscheid der Gegenpartei über den Vertragsschluss oder dessen Bedingungen beeinflussen können (BGE 105 II 75 E. 2a S. 80).
Die Kläger lasten dem Rechtsvorgänger der Beklagen als haftungsbegründendes Verschulden an, dass er sie in den Vertragsverhandlungen nicht von sich aus darauf hingewiesen habe, dass er nur für einen Teil der mutmasslich anfallenden jährlichen Nebenkosten monatliche Anzahlungen verlangen werde. Indem sie zur Begründung anführen, sie hätten die Wohnung nicht erhalten, wenn sie sich ihrerseits nach der effektiven Höhe erkundigt hätten, geben sie zu erkennen, dass sie diesbezüglich Zweifel hegten, was sich wiederum nicht mit ihrem Argument verträgt, sie hätten mit Nebenkosten im Umfang der Akontozahlungen gerechnet. Ins Gewicht fällt indes, dass die Kläger nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz die Nebenkostenabrechnungen, die stets mehr als das Doppelte ihrer Vorauszahlungen ausmachten, jahrelang anstandslos bezahlten. Daraus durfte die Vermieterschaft auf Genehmigung schliessen, wie auch immer sich die Vertragsverhandlungen gestaltet haben mögen. Wenn die Kläger nach Jahr und Tag darauf zurückkommen wollen, handeln sie ihrerseits treuwidrig. Im Übrigen wurde bereits erörtert, dass es für den Mieter einen finanziellen Vorteil bedeutet, geringe Anzahlungen leisten zu müssen. Davon durfte auch der Vermieter ausgehen. Ein entsprechender Aufklärungsbedarf war für ihn nicht erkennbar, weshalb er insoweit keine Informationspflicht verletzt hat.

6.1.3 Nach dem erstinstanzlichen Urteil, das die Vorinstanz durch Verweisung zu seinem Eigenen gemacht hat, liegt in der Abmachung, eines monatlichen Akontobetrages von Fr. 150.- für die Nebenkosten keine Angabe über einen Preis, da bei der Akontozahlung definitionsgemäss erst nach Vorliegen der Abrechnung

feststeht, wie viel für die vom Vermieter erbrachte und vom Verbraucherverhalten der Mieter abhängige Leistung entrichtet werden muss. Demgegenüber steht ein Preis von vornherein fest und muss nicht mittels einer Abrechnung ermittelt werden. Die kantonalen Gerichte lehnten es daher ab, auf eine Irreführung über den Preis der Wohnung im Sinne von Art. 3 lit. b UWG zu schliessen. Die Kläger wenden dagegen in der Berufung

ein, die Vermieterschaft habe das Mietobjekt zu einem Bruttomietzins (Nettomietzins inkl. Nebenkosten) von Fr. 3'100.- ausgeschrieben, obwohl der Vermieter gewusst habe, dass dem Mieter monatlich effektiv Kosten von Fr. 3'300.- anfallen würden. Wie die Wohnung ausgeschrieben war, geht indessen aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor, und die Kläger erheben keine ausreichend substanziierten Sachverhaltsrügen gemäss Art. 63 oder Art. 64 OG, weshalb auf diese Behauptung nicht weiter einzugehen ist. Im Übrigen zeigen die Kläger nicht auf und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Erwägungen der kantonalen Gerichte gestützt auf den festgestellten Sachverhalt gegen Bundesrecht verstossen sollen.