

BGer 4A_451/2017 vom 22. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_451_2017

FR: TF 4A_451/2017 du 22 février 2018

IT: TF 4A_451/2017 del 22 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

Fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) angefochten ist ein verfahrensabschliessender Entscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG), wobei die Beschwerdeführerin dort mit ihren Anträgen unterlegen ist (Art. 76 BGG). Der Streitwert der vorinstanzlich vollumfänglich streitig gebliebenen Hauptklage übersteigt Fr. 15'000.--, erreicht jedoch nicht Fr. 30'000.--. Die Streitwertgrenze ist daher nur erreicht, wenn ein mietrechtlicher Fall nach Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG vorliegt. In der Sache geht es im Kern darum, ob hinsichtlich der Tragung der Nebenkosten, genauer der Betriebskosten, in einem Mietverhältnis über Wohnräume eine hinreichende Vereinbarung vorliegt. Auch wenn ein allfälliger Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegner rechtlich, je nach Situation, auf den Bestimmungen zur ungerechtfertigten Bereicherung beruhen mag, handelt es sich bei einer solchen Streitigkeit praxismässig dennoch um einen mietrechtlichen Fall im Sinne von Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG (BGE 133 III 493 Sachverhalt lit. A und B i.V.m. E. 1 S. 493 f.; Urteil 4A_719/2016 vom 31. August 2017 Sachverhalt lit. A.b und B.c i.V.m. E. 1.1; siehe auch Urteil 4A_397/2007 vom 6. Dezember 2007 Sachverhalt lit. A und B i.V.m. E. 1). Die Streitwertgrenze ist daher erreicht. Die in Haupt- und Widerklage geltend gemachten Ansprüche schliessen einander aus und die Beschwerde bezieht sich auf beide Klagen, weshalb auch hinsichtlich der Widerklage die Streitwertgrenze als erreicht gilt (Art. 53 Abs. 2 BGG). Unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist somit auf die Beschwerde in Zivilsachen einzutreten; für eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde besteht damit kein Raum (Art. 113 BGG).

E. 2.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei willkürlich (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S.

18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

E. 2.2

Macht eine Partei geltend, das Willkürverbot sei verletzt, genügt es nicht, wenn sie bloss ihre eigene Darstellung derjenigen der Vorinstanz gegenüberstellt und behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich (BGE 134 II 349 E. 3 S. 352 mit Hinweisen). Sie hat vielmehr im Einzelnen anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern dieser an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 137 V 57 E. 1.3 S. 60; 135 III 232 E. 1.2 S. 234; je mit Hinweisen). Es gilt diesbezüglich das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Willkür liegt dabei nicht schon vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Der angefochtene Entscheid ist dabei nur aufzuheben, wenn er auch im Ergebnis und nicht nur in der Begründung verfassungswidrig ist (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; je mit Hinweisen).

Die Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234 mit Hinweisen). Allein dass die vom Gericht gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt noch keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Entsprechend genügt es nicht, lediglich einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem eine freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. nur etwa Urteil 4A_606/2015 vom 19. April 2016 E. 2.1).

E. 3

Unstreitig ist, dass die Regel im Mietvertrag vom März 1998 bezüglich "BK-Akonto" die Anforderungen an eine gültige Nebenkostenvereinbarung nicht erfüllt; darauf braucht also nicht eingegangen zu werden. Dass sich die Parteien bezüglich der von den Mietern zu tragenden Betriebskosten trotz ungenügender Regelung im Text des Mietvertrags tatsächlich übereinstimmend verstanden hätten, wie die Beschwerdeführerin es geltend macht, verneinten beide kantonalen Gerichte. Entsprechend wiesen sie die Widerklage ab, mit der die noch nicht beglichenen Saldi aus den Abrechnungen der Nebenkosten gefordert wurden (nachfolgend E. 4). Den Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegner für die von ihnen in der Vergangenheit unter dem Titel "BK-Akonto" geleisteten Zahlungen beurteilten die kantonalen Instanzen unterschiedlich. Die Erstinstanz sah keinen Irrtum über die Schuldspflicht i.S.v. Art. 63 Abs. 1 OR vorliegen, während die Vorinstanz einen solchen bejahte. Da Letztere zudem das Verhalten der Beschwerdegegner nicht als

rechtsmissbräuchlich erachtete, hiess sie deren Klage gut (nachfolgend E. 5).

E. 4.1

Zu Art. 257a Abs. 2 OR hielt die Vorinstanz fest, dabei handle es sich um eine Auslegungsregel. Diese besage, dass alle Nebenkosten, die nicht eindeutig als von der Mieterschaft zu tragen vereinbart worden seien, über die Leistung des Mietzinses abgegolten seien. Die Vereinbarung müsse daher die Nebenkosten so genau umschreiben, dass für die Mieterschaft ohne Weiteres erkennbar sei, welche Kosten von ihr zusätzlich zum Mietzins zu bezahlen seien. Eine Auslegung nach Art. 257a Abs. 2 OR greife aber ebenso wie eine objektivierte Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip dann nicht Platz, wenn sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend verstanden und entsprechend geeinigt hätten (Vorrang der subjektiven Vertragsauslegung). Soweit die Mieterschaft beim Vertragsschluss also tatsächlich erkannt habe, welche Nebenkosten ihr vertraglich aufgebürdet werden sollen, und sie den Vertrag in diesem Wissen eingegangen sei, sei den Anforderungen an die besondere Vereinbarung im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR Genüge getan.

Unter Hinweis auf die erstinstanzlichen Feststellungen führte die Vorinstanz aus, in dem von der Verwaltung der Beschwerdeführerin formulierten Vertrag seien unter der Bezeichnung "BK" Akontozahlungen an die Betriebskosten vereinbart worden. Dies allerdings ohne zu umschreiben, welche Kosten als Betriebskosten abgerechnet werden sollten. Der Mietvertrag umfasse noch weitere Abreden, auf den Vergleich zwischen dem Kläger 2 und der F. _____ AG im früheren mietgerichtlichen Verfahren nehme er jedoch keinen Bezug. Hinsichtlich des neuen Mietvertrags sei zwischen den Parteien keine Korrespondenz zur Frage der Betriebskosten geführt worden.

Die Beschwerdeführerin berufe sich auf einen tatsächlichen Konsens zwischen den Parteien hinsichtlich der von der Mieterschaft zu tragenden Betriebskosten, da die Beschwerdegegner im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewusst hätten, welche Betriebskosten in der "streitbetroffenen Liegenschaft abgerechnet werden". Dieses Wissen der Beschwerdegegner leite sie aus diversen Umständen ab, namentlich aus der früheren Vertragsbeziehung des Klägers 2 mit der F. _____ AG als Vermieterin, dem im damaligen mietgerichtlichen Verfahren abgeschlossenen Teilvergleich und aus den jahrelangen Zahlungen bzw. den Saldoausgleichen nach Abschluss der Abrechnungsperioden zu den Nebenkosten. Die einzelnen Sachverhaltsfeststellungen der Erstinstanz würden damit nicht beanstandet, sondern einzig das Ergebnis, zu dem das Mietgericht in Würdigung dieser Umstände gelangt sei. Inwiefern die einzelnen Schlüsse des Mietgerichts unzutreffend sein sollten, lege die Beschwerdeführerin nicht näher dar, weshalb insofern auf die erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden könne.

Die Erstinstanz, auf deren Erwägungen die Vorinstanz verwiesen hat, hielt der Abstützung auf den Teilvergleich im mietgerichtlichen Verfahren entgegen, im Mietvertrag vom März 1998 selber sei ausdrücklich vereinbart worden, dass für die Miete die Bestimmungen dieses Vertrags gelten würden. Die Vereinbarung vom Februar 1998 betreffend Wohnungswechsel sei explizit in den Mietvertrag einbezogen worden, während der Teilvergleich vom September 1997 unerwähnt geblieben sei. Die Wohnungen würden sich zwar in der gleichen Liegenschaft befinden, weshalb es absehbar gewesen sein könnte, welche Betriebskosten abgerechnet würden, doch ein sicheres Wissen um die einzelnen Positionen lasse sich aus den geschilderten Umständen nicht erschliessen. Auf ein

eindeutiges Wissen der Beschwerdegegner über die einzelnen, sich auf die Parterre-Wohnung beziehenden Betriebskosten könne nicht geschlossen werden.

Ergänzend hielt die Vorinstanz fest, die Parteien des im März 1998 abgeschlossenen Mietvertrags seien nicht identisch mit den Parteien des früheren Mietvertrags. Weder die Beschwerdeführerin noch die Klägerin 1 seien Partei des früheren Mietvertrags gewesen. Ebenso wenig seien diese Personen Parteien des (Teil) Vergleichs im mietgerichtlichen Verfahren gewesen. Beim Vertragsschluss im März 1998 habe sich die Beschwerdeführerin als Vermieterin durch eine Verwaltung vertreten lassen, die in keinem erkennbaren Verhältnis zur vorherigen Vermieterin, der F. _____ AG, gestanden habe. Dass die Klägerin 1 unter diesen Umständen wusste oder auch bloss hätte erkennen können, welche Betriebskosten von den Mietern zu tragen wären, sei mehr als zweifelhaft. Ein entsprechendes Wissen von ihr sei nicht erstellt. Bei einer Mehrheit von Personen als Vertragspartei komme es aber gerade auch auf das Wissen der Klägerin 1 an, da die Willenserklärungen der Mehrheit von Personen als einheitliche aufzufassen sei, die keine Widersprüche zueinander aufweisen dürften, andernfalls es am Konsens fehle. Selbst wenn der Kläger 2 aufgrund des früheren Vertrags gewusst haben sollte, welche Betriebskosten von den Mietern zu tragen seien, wie die Beschwerdeführerin es geltend mache, fehle es daher gleichwohl an einem tatsächlichen Konsens für eine besondere Vereinbarung im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR .

Wie die Erstinstanz zutreffend erkannt habe, liessen sich daraus, dass die Beschwerdegegner jahrelang die Nebenkostenabrechnungen beglichen hätten, keine zuverlässigen Rückschlüsse auf ihr Wissen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ziehen. Ein tatsächlicher Konsens bezüglich der Tragung der Betriebskosten sei daher nicht erstellt und die Widerklage entsprechend abzuweisen.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin erachtet die Beweiswürdigung hinsichtlich eines tatsächlichen Konsenses als willkürlich; die Beschwerdegegner hätten aufgrund des wenige Monate vor Unterzeichnung des Mietvertrags abgeschlossenen Teilvergleichs gewusst, welche Positionen unter den Begriff "BK" im strittigen Mietvertrag fallen würden.

Sie habe bereits erstinstanzlich vorgetragen, dass spätestens seit Abschluss des Teilvergleichs beide Beschwerdegegner gewusst hätten, welche Betriebskosten unter dem "alten" Mietvertrag abgerechnet würden. Die dazu offerierten Beweismittel, insbesondere die Parteibefragung der Beschwerdegegner, sei aber nicht durchgeführt worden, womit das rechtliche Gehör (Art. 9 BV [recte: Art. 29 Abs. 2 BV]) verletzt worden sei. Unbeachtet geblieben sei auch die prozesskonform eingeführte Korrespondenz, welche vor Abschluss des Teilvergleichs 1997 zwischen den damaligen Rechtsvertretern der Parteien ausgetauscht worden sei. Damit habe aufgezeigt werden sollen, dass sich die Vertreter intensiv über den Inhalt der neu als Nebenkosten separat abzurechnenden Betriebskosten unterhalten hätten; auch die dazu beantragte Befragung der Beschwerdegegner sei unterblieben. Zum einen sei damit ihr rechtliches Gehör verletzt worden, zum anderen sei das Beweisergebnis bezüglich tatsächlichem Konsens krass falsch und damit willkürlich - der gegenteilige Schluss sei zwingend. Dass im Mietvertrag nicht Bezug auf den Teilvergleich genommen werde, treffe zwar zu, sei aber unerheblich. Es gehe nicht um die allenfalls unvollständige Bezeichnung von Vertragsbestandteilen, sondern darum, was die Parteien unter der Bezeichnung "BK-Akonto" übereinstimmend verstanden hätten.

Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung hätten die kantonalen Instanzen davon ausgehen müssen, dass in derselben Liegenschaft (vorbehältlich ausserordentlicher, hier aber nicht geltend gemachter Umstände) stets dieselben Betriebskosten als Nebenkosten abgerechnet würden. Ausgehend von der von den Parteien im Rahmen des Teilvergleichs erzielten Vereinbarung über die separat abzurechnenden Betriebskosten hätte die Vorinstanz daher bei willkürfreier Beweiswürdigung zum gegenteiligen Schluss kommen müssen.

Zum Argument, dass die Parteien nicht dieselben gewesen seien, sei festzuhalten, dass sie sich nicht auf den früheren Mietvertrag, sondern auf den Teilvergleich 1997 berufen habe. In das mietgerichtliche Verfahren, in dessen Rahmen dieser Teilvergleich zustande gekommen sei, sei die Klägerin 1 ebenfalls eingebunden gewesen, weshalb sich diese den Inhalt des Teilvergleichs ebenfalls anrechnen lassen müsse. Abgesehen davon habe die Klägerin 1 dem Kläger 2 ohnehin (zumindest konkludent) eine generelle Vertretungsmacht erteilt, wie sich aus ihren Aussagen anlässlich der Befragung ergebe. Das habe die Vorinstanz bei der Würdigung der Beweise ausser Acht gelassen. Dass die Klägerin 1 nie Partei des früheren Mietvertrags gewesen sei, hätten übrigens die Beschwerdegegner gar nie behauptet. Die Feststellungen der Vorinstanz, wonach die Klägerin 1 nicht Partei des früheren Mietverhältnisses und insbesondere des Teilvergleichs gewesen sei, seien daher willkürlich. Entsprechend habe die Klägerin 1 gewusst, welche Betriebskosten unter dem früheren Mietverhältnis abgerechnet worden seien, und folglich habe sie auch gewusst, was unter der Sammelbezeichnung "BK" im Mietvertrag 1998 zu verstehen gewesen sei. Zutreffend sei zwar, dass am Teilvergleich 1997 seitens der Vermieterschaft nicht dieselbe Partei beteiligt gewesen sei wie am Mietvertrag 1998. Der Wechsel der Vermieterschaft sei aber völlig egal. Das habe sie zumindest sinngemäss bereits an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ausgeführt und dies sei von den Beschwerdegegnern nicht bestritten worden. Vielmehr hätten diese selber ausgeführt, die Verwalterwechsel hätten keine Rolle gespielt; eine gegenteilige Behauptung wäre auch unglaubwürdig gewesen. Es sei daher willkürlich, wenn die Vorinstanz darauf abstelle, der Teilvergleich könne für die Frage des natürlichen Konsenses beim Mietvertrags 1998 nicht herangezogen werden, weil auf Vermieterseite und auch auf Seiten der Liegenschaftsverwaltung nicht dieselben Parteien beteiligt gewesen seien. Selbst wenn das Wissen der Klägerin 1 darüber, welche Betriebskosten gemäss Mietvertrag 1998 abgerechnet werden dürfen, nicht erstellt wäre, würde dies am natürlichen Konsens nicht ändern, da sie ja den Beklagten [recte: den Kläger 2] als ihren Vertreter bezeichnet habe und somit ihr eigenes Wissen keine Rolle spiele. Die Vorinstanz habe mit ihrer gegenteiligen Auffassung Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB und Art. 33 Abs. 2 OR verletzt.

Es sei vor diesem Hintergrund äusserst stossend, wenn die Vorinstanz den Umstand, dass die Beschwerdegegner die ihnen in Rechnung gestellten Betriebskosten während rund 15 Jahren vorbehaltlos beglichen haben, als unbedeutend für die Konsensfrage qualifizierte. Diese Zahlungen seien für die Beschwerdeführerin vertrauensbildend gewesen; sie habe unter den gegebenen Umständen nicht davon ausgehen müssen, dass sich die Parteien bezüglich des Umfangs der abzurechnenden Betriebskosten nicht geeinigt hätten. Wenn die Beschwerdegegner dann kurz nach dem Auszug angeblich zu viel bezahlte Betriebskosten geltend machen würden, sei dies rechtsmissbräuchlich.

Zur Differenz der Höhe der Akontozahlungen für die Betriebskosten im Teilvergleich vom September 1997 und im Mietvertrag vom März 1998 führt die Beschwerdeführerin aus, im

mietgerichtlichen Verfahren hätten die Mieter ein Interesse an möglichst hohen Akontozahlungen gehabt, da der Nettomietzins in entsprechendem Umfang zu senken gewesen sei. Vergleichsweise hätten sich die Parteien auf eine Akontozahlung von Fr. 170.-- geeinigt und um diesen Betrag sei schliesslich auch der Nettomietzins reduziert worden. Dies erkläre auch, weshalb die Vermieterin die Akontozahlung im neuen Mietvertrag auf Fr. 145.-- gesenkt habe. Unter dem Druck des Anfechtungsverfahrens habe die Beschwerdeführerin [recte wohl: die F. _____ AG] damals der Forderung der Beschwerdegegner nach höheren Akontozahlungen und einer damit verbundenen höheren Senkung des Nettomietzinses nachgegeben. Wegen der hoch bemessenen Akontozahlungen hätten die Beschwerdegegner noch während Jahren keine Nachzahlungen leisten müssen. Die vorinstanzliche Würdigung dieser Senkung sei willkürlich. Dies umso mehr, als die Beschwerdegegner nicht behauptet hätten, aufgrund der reduzierten Akontozahlungen geschlossen zu haben, dass deshalb im neuen Mietvertrag nicht dieselben Betriebskosten wie im alten abgerechnet würden.

E. 4.3

Die Vorinstanz erachtete den Nachweis eines natürlichen Konsenses hinsichtlich der einzelnen Betriebskosten, die von der Mieterschaft im Mietverhältnis 1998 zu tragen waren, als gescheitert. Zur Begründung übernahm sie zunächst die diesbezüglichen Ausführungen der Erstinstanz, wonach ein gesichertes Wissen der Beschwerdegegner bei Vertragsschluss über die einzelnen, sich auf die Parterrewohnung beziehenden Betriebskosten, die von ihnen zu tragen wären, nicht erstellt sei. Als Eventualbegründung ergänzte sie, selbst wenn bezüglich des Klägers 2 von einem solchen Wissen ausgegangen werden möchte, würde kein natürlicher Konsens bestehen, da jedenfalls der Klägerin 1 dieses Wissen fehlte, weil sie nicht Partei des früheren Mietvertrags und des Teilvergleichs 1997 gewesen sei, und es bei einer Mehrheit von Personen als Vertragspartei auf das Wissen jedes Einzelnen ankomme.

Ist die von der Erstinstanz übernommene Hauptbegründung nicht zu beanstanden, erübrigt sich eine Behandlung der Eventualbegründung.

E. 4.3.1

Die Ermittlung des tatsächlichen Parteiwillens, und damit das Bestehen eines natürlichen Konsenses, beruht auf Beweiswürdigung, die vorbehaltlich Art. 97 und 105 BGG der bundesgerichtlichen Überprüfung entzogen ist (BGE 132 III 268 E. 2.3.2 S. 274 mit Hinweis).

E. 4.3.2

Jedenfalls soweit die Hauptbegründung betreffend, ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs resp. - treffender - des in Art. 152 ZPO vorgesehenen und früher aus Art. 8 ZGB abgeleiteten Rechts auf Beweis auszumachen. Davon, dass den Beschwerdegegnern zumindest nach Abschluss des Teilvergleichs im mietgerichtlichen Verfahren bekannt war, welche Betriebskosten im früheren Mietverhältnis separat abgerechnet wurden, ging auch die Erstinstanz aus, auf deren Erwägungen sich die Vorinstanz im Rahmen der Hauptbegründung berief. Erachtete die Erstinstanz diese von der Beschwerdeführerin behauptete Tatsache als erwiesen, erübrigte es sich, weitere von der Beschwerdeführerin dazu anbotene Beweismittel abzunehmen oder vertiefter auf die im Hinblick auf den Abschluss des Teilvergleichs ergangene Korrespondenz einzugehen.

An den von ihr angegebenen Aktenstellen des erstinstanzlichen Verfahrens, die sich unter dem Titel "Aussergerichtlicher Vergleich vom 30. September 1997 über abzurechnende Betriebskosten" finden, äusserte sich die Beschwerdeführerin allerdings ausschliesslich zu diesem Teilvergleich. Auf die Betriebskosten gemäss Mietvertrag 1998 bezogen sich ihre dortigen Ausführungen nicht. Infolgedessen hat sie diese Beweismittel nicht angerufen, um das Wissen der Beschwerdegegner bezüglich der gemäss Mietvertrag 1998 separat abzurechnenden Betriebskosten zu beweisen, sondern nur bezüglich deren Wissen hinsichtlich des früheren Mietvertrags (vgl. zur Zuordnung von Beweismitteln zu den damit zu beweisenden Tatsachenbehauptungen Art. 221 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdeführerin übergeht dies in ihrer Beschwerde, wenn sie nunmehr verlangt, diese Beweismittel seien zur Frage abzunehmen, ob die Beschwerdegegner bei Unterzeichnung des Mietvertrags 1998 wussten und damit einverstanden waren, was unter der Bezeichnung "BK-Akonto" abgerechnet werden durfte. Dass sie diese Behauptung aufgestellt und dazu auch diese Beweismittel angerufen hätte, legt die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht mit den erforderlichen Aktenhinweisen dar. Eine Verletzung des Rechts auf Beweis ist daher nicht festzustellen.

E. 4.3.3

Die Erstinstanz erwog im Wesentlichen, auch wenn die Beschwerdegegner aufgrund des Teilvergleichs im mietgerichtlichen Verfahren wussten, welche Betriebskosten im früheren Mietverhältnis separat abzurechnen waren, sei damit noch kein sicheres Wissen von ihnen hinsichtlich der im strittigen Mietverhältnis separat abzurechnenden Betriebskosten erstellt, zumal der spätere Mietvertrag keinen Bezug auf den Teilvergleich nehme. Ergänzend wies die Vorinstanz zudem darauf hin, dass sowohl die Vermieterschaft als auch die Immobilienverwaltung beim Teilvergleich andere gewesen seien als beim späteren Mietvertrag. An anderer Stelle hielt sie ausserdem fest, der Akontobetrag für die Betriebskosten sei im Teilvergleich vom September 1997 auf Fr. 170.-- festgelegt worden, während er sich im Mietvertrag vom März 1998 auf Fr. 145.-- belaufen habe, obwohl es sich gemäss Beschwerdeführerin bei der neuen Wohnung um eine Wohnung "im selben Haus und in derselben Grösse" resp. um eine "identische Wohnung" gehandelt habe.

Die einzelnen Tatsachenfeststellungen kritisiert die Beschwerdeführerin nicht als unzutreffend. Sie erachtet einzig den von der Vorinstanz daraus gezogenen Schluss als willkürlich, wonach damit kein gesichertes Wissen der Beschwerdegegner bezüglich der im Mietvertrag 1998 separat abzurechnenden Betriebskosten nachgewiesen sei. Sie beruft sich dafür auf die allgemeine Lebenserfahrung, wonach davon auszugehen sei, dass in derselben Liegenschaft stets dieselben Betriebskosten als Nebenkosten abgerechnet würden, womit sich aus dem Wissen der Beschwerdegegner aufgrund des Teilvergleichs vom September 1997 um die Betriebskosten im früheren Mietverhältnis deren Wissen um die Betriebskosten im strittigen Mietverhältnis vom März 1998 ergebe. Der Schluss der Beschwerdeführerin hat zwar etwas für sich, zwingend ist er aber keineswegs. Die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz ist jedenfalls nicht unhaltbar.

Dies gerade auch in Anbetracht dessen, dass der Akontobetrag im Teilvergleich ca. 15 % höher war als im rund fünf Monate später abgeschlossenen, neuen Mietvertrag. Da die Wohnungen gemäss Beschwerdeführerin identisch waren, kann diese Differenz darauf hindeuten, dass nicht dieselben Betriebskosten separat abzurechnen waren. In ihrer Beschwerde sucht die Beschwerdeführerin, diese Differenz mit anderen Gründen als einer Änderung bei den Betriebskosten zu erklären. Damit ist sie aber nicht zu hören, denn ihre

diesbezüglichen Ausführungen beruhen auf Sachverhaltsergänzungen, ohne dass die dafür geltenden Voraussetzungen (siehe E. 2.1) beachtet würden. Soweit die Beschwerdeführerin der Ansicht sein sollte, es wäre an den Beschwerdegegnern gewesen, zu behaupten, sie seien aufgrund der Differenz von anderen Betriebskosten ausgegangen, verkennt sie, dass sie die Beweislast für den übereinstimmenden Willen der Parteien hinsichtlich des Mietvertrags 1998 trägt, leitet sie daraus doch etwas zu ihren Gunsten ab.

Ausserdem war beim Teilvergleich weder die Vermieterschaft noch die Immobilienverwaltung dieselbe wie beim neuen Mietvertrag. Dass mit einem Wechsel dieser Personen auch eine Änderung der separat abzurechnenden Betriebskosten einhergehen kann, ist nicht abwegig. Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde zwar vor, die Beschwerdegegner hätten erstinstanzlich nicht bestritten, dass der Vermieterwechsel völlig irrelevant gewesen sei - das trifft aber nicht zu. Vielmehr machte sie, die Beschwerdeführerin, erstinstanzlich an der von ihr angegebenen Stelle geltend, dabei handle es sich um ein sehr formalistisches Argument, das nicht überzeuge. Die Beschwerdegegner hätten sich nie am Wechsel der Immobilienverwaltung gestört oder dadurch einen Nachteil erlitten, dass ursprünglich die F._____ AG als indirekte Stellvertreterin und später die Beschwerdeführerin als Vermieterin aufgetreten sei. Bereits diese Argumentation zeigt aber, dass die Beschwerdegegner dem Wechsel der Vermieterschaft sehr wohl Bedeutung zugemessen haben, nur erachtete die Beschwerdeführerin dies nicht als überzeugend. Die Beschwerdegegner betonten in ihrer Replik denn auch, dass die Vermieterschaft gewechselt habe, andere Parteien beteiligt gewesen seien und die Abmachungen im alten Mietverhältnis für das neue Mietverhältnis ohne Bedeutung seien. Zutreffend ist immerhin, dass die Beschwerdegegner zu Ziffer 6 der Klageantwort festhielten, es habe

Verwalterwechsel gegeben, die in diesem Zusammenhang jedoch keine Rolle spielen würden. Ziffer 6 der Klageantwort betraf den Verwalterwechsel im Jahre 2002; für den Verwalter- und vor allem auch den Vermieterwechsel während den hier relevanten Jahren 1997 und 1998 lässt sich aus dieser Aussage der Beschwerdegegner nichts ableiten.

E. 4.3.4

Soweit die Vorinstanz aus dem nachträglichen Verhalten der Beschwerdegegner u.a. unter Verweis auf das Urteil 4P.323/2006 vom 21. März 2007 E. 2.2.1 und E. 2.2.2 keine Rückschlüsse hinsichtlich des Wissens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zog, erschöpfen sich die Vorbringen der Beschwerdeführerin in appellatorischer Kritik. Darauf ist nicht einzugehen.

E. 4.3.5

Der beweiswürdigende Schluss, wonach nicht erstellt sei, dass die Beschwerdegegner bei Abschluss des neuen Mietvertrags über sicheres Wissen verfügten, welche Betriebskosten in diesem Vertragsverhältnis separat abzurechnen sind, erscheint nach dem Gesagten nicht als willkürlich. Auf die Eventualbegründung der Vorinstanz ist daher nicht einzugehen. Dass die Regelung im Text des Mietvertrags ungenügend ist, ist unbestritten. Ohne eine besondere Vereinbarung i.S.v. Art. 257a Abs. 2 OR sind die Betriebskosten aber im Mietzins enthalten und die Mieter schulden sie nicht zusätzlich (vgl. etwa Urteil 4A_606/2015 vom 19. April 2016 E. 4). Die Widerklage basiert darauf, dass eine besondere Vereinbarung nach Art. 257a Abs. 2 OR besteht; die Vorinstanz hat sie entsprechend zu Recht abgewiesen.

E. 5

Fehlte es bezüglich der Betriebskosten an einer besonderen Vereinbarung nach Art. 257a Abs. 2 OR, waren die Betriebskosten Teil des Mietzinses. Die Beschwerdegegner bezahlten eine Nichtschuld, indem sie gleichwohl Akontobeträge für diese Betriebskosten sowie Nachzahlungen nach Abrechnung der Nebenkosten zahlten. Dass sich die Rückabwicklung dieser Leistungen hier nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung richtet (vgl. dazu auch Urteil 4C.24/2002 vom 29. April 2002 E. 3.3.1 und E. 3.3.2), wird von keiner Seite in Frage gestellt, weshalb es damit sein Bewenden hat. Strittig ist, ob sich die Beschwerdegegner bei der Erfüllung dieser Nichtschuld in einem Irrtum befanden und ob es rechtsmissbräuchlich ist, wenn sie nunmehr eine Rückerstattung der geleisteten Beträge fordern.

E. 5.1

Die Vorinstanz hielt fest, die Erstinstanz habe aus den Umständen des mietgerichtlichen Verfahrens mit der früheren Vermieterin auf ein "Wissen-Müssen" der Beschwerdegegner zur Tragweite von Art. 257a Abs. 2 OR geschlossen. Dass die Beschwerdegegner effektiv darum gewusst hätten, habe sie aber nicht festgestellt, obwohl es gerade darauf ankäme (wofür die Vorinstanz auf BGE 138 III [401 E. 2.3.1 S.] 404 verwies). Abgesehen davon seien die Umstände, auf welche die Erstinstanz abstelle, auch nicht so beschaffen, dass sie ein Wissen-Müssen als irgendwie zwingend nahelegen würden. Im mietgerichtlichen Verfahren sei es nämlich um eine von der damaligen Vermieterin vorgenommene und per Formular angezeigte Einführung von Betriebskosten als neue Nebenkosten gegangen. Um die Frage, ob bzw. wann eine vertragliche Nebenkostenabrede, wie sie die Parteien dann später getroffen hätten, Art. 257a Abs. 2 OR genüge, sei es dort nicht gegangen. Die Erstinstanz habe zu Recht nicht festgestellt, dass die Beschwerdegegner als Laien beim Vertragsschluss tatsächlich wenigstens Zweifel am Rechtsbestand der von der Verwaltung der Beschwerdeführerin formulierten Betriebskostenumschreibung gehegt hätten. Es sei fast müssig, darauf hinzuweisen, dass der von der Beschwerdeführerin zu verantwortende "Fehler" bezüglich der ungenügenden Umschreibung der Betriebskosten im neuen Mietvertrag für den Irrtum der Beschwerdegegner zur Tragweite des Art. 257a Abs. 2 OR bzw. zum Ungenügen der vertraglichen Nebenkostenabrede hinsichtlich der "BK" mitverantwortlich war. Denn bei ihnen handle es sich im Gegensatz zur Verwaltung der Beschwerdeführerin um Laien.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin geht in ihrer Beschwerde zunächst auf die erstinstanzlichen Ausführungen zu diesem Punkt ein. Da im bundesgerichtlichen Verfahren das vorinstanzliche Urteil zu überprüfen ist, nicht das erstinstanzliche, erübrigt es sich, diese Ausführungen hier zusammenzufassen.

Gegen die Beurteilung der Vorinstanz führt sie aus, diese gehe als Voraussetzung für eine irrtumsfreie Leistung davon aus, dass die Beschwerdegegner quasi zwingend die Anforderungen an eine gültige Betriebskostenabrede im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR resp. gar deren "Tragweite" hätten kennen müssen. Zur Verneinung eines Irrtums nach Art. 63 OR reiche es jedoch aus, dass den Beschwerdegegnern bekannt gewesen sei, was bezüglich der Bezahlung von Betriebskosten vereinbart und daher auch geschuldet gewesen sei. Kenntnis über die Anforderungen an eine gültige Nebenkostenvereinbarung i.S.v. Art. 257a Abs. 2 OR sei hierfür nicht erforderlich. Etwas anderes lasse sich auch aus BGE 138

III 401 nicht ableiten. Dort sei es um eine Rückforderung von Mietzinsen gestützt auf eine formnichtige Mietzinserhöhung gegangen, welche nur ausgeschlossen sei, wenn die Mieterschaft Kenntnis vom Formmangel gehabt habe. Um eine "formungültige" Betriebskostenabrede gehe es hier aber nicht, vielmehr weise die Vorinstanz selber zu Recht darauf hin, dass solche Vereinbarungen formfrei getroffen werden könnten. Der Nachweis, dass die Beschwerdegegner beim Abschluss des Mietvertrags gewusst hätten, welche Betriebskosten die Beschwerdeführerin in der Liegenschaft abrechne, genüge, um den behaupteten Irrtum zu zerstören.

Sollte die Klage nicht bereits deshalb abzuweisen sein, sei festzuhalten, dass die Beschwerdegegner die Bezahlung einer Nichtschuld zumindest in Kauf genommen hätten. Erstellt sei nämlich, dass sie aufgrund des abgeschlossenen Teilvergleichs gewusst hätten, welche Betriebskosten die Beschwerdeführerin in der Liegenschaft im Allgemeinen und im Mietverhältnis mit ihnen im Speziellen abgerechnet habe. Mit dieser Abrechnung hätten sie sich mit ihrem Akzept des Teilvergleichs auch einverstanden erklärt. Die Beschwerdegegner hätten nie behauptet, sie seien davon ausgegangen, es wären nicht dieselben Betriebskosten wie in der "alten" Wohnung, die abgerechnet würden.

Unzutreffend sei der Hinweis der Vorinstanz, wonach im mietgerichtlichen Verfahren "die Senkung des Mietzinses breiten Raum" eingenommen habe. Aus der damaligen Korrespondenz sei ersichtlich, dass die Bemessung der Senkung des Nettomietzinses gestützt auf die vereinbarte Akontozahlung für die auszugliedernden Betriebskosten ein bedeutsames Thema gewesen sei.

Ohne rechtliche Relevanz sei die Frage, ob die Beschwerdegegner beim Vertragsschluss Zweifel am Rechtsbestand der formulierten Betriebskostenumschreibung gehabt hätten. Ein Irrtum sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Beschwerdegegner rund fünf Monate vorher den Teilvergleich abgeschlossen und die dort aufgeführten Betriebskosten akzeptiert hätten. Bei dieser Sachlage hätten sie in Kauf nehmen müssen, "keine [recte: eine] Nichtschuld" zu begleichen. Zudem sei, soweit es um die Frage des "fehlerhaften" Abfassens der Betriebskostenregelung im Mietvertrag vom März 1998 gehe, das Verhalten der damaligen Liegenschaftsverwaltung nicht nach heutigem Kenntnisstand zu beurteilen, sondern nach damaligem. Die einschlägige Rechtsprechung habe sich, soweit ersichtlich, erst nach jenem Zeitpunkt entwickelt. Abgesehen davon hätten die Beschwerdegegner auch nicht behauptet, der Fehler der damaligen Liegenschaftsverwaltung sei für ihren Irrtum zur Tragweite des Art. 257a Abs. 2 OR mitverantwortlich gewesen.

Sie halte schliesslich daran fest, dass das Verhalten der Beschwerdegegner rechtsmissbräuchlich sei. Wer in einer schriftlichen Vereinbarung Betriebskosten für ein Mietverhältnis definiere, fünf Monate später einen neuen Mietvertrag über eine identische Wohnung im selben Haus abschliesse und während rund 15 Jahren die Nebenkostenabrechnungen akzeptiere und bezahle, handle rechtsmissbräuchlich, wenn er drei Monate nach dem Auszug aus der Wohnung geltend mache, er habe nicht gewusst, welche Betriebskosten in der Liegenschaft abgerechnet würden. Es handle sich dabei geradezu um ein Musterbeispiel für ein widersprüchliches Verhalten.

E. 5.3

Zutreffend ist, dass BGE 138 III 401 hier nicht einschlägig ist. In jenem Fall war die Frage des Rechtsmissbrauchs in Zusammenhang mit der Erfüllung eines formungültigen Vertrags zu beurteilen. Die Erfüllung müsse u.a. irrtumsfrei gewesen sein, wobei Irrtumsfreiheit

diesfalls Kenntnis des Formmangels bedeute (BGE 138 III 401 E. 2.3.1 S. 404). Darum geht es hier nicht, sondern vielmehr um einen Irrtum gemäss Art. 63 Abs. 1 OR .

Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat (Art. 63 Abs. 1 OR). Der Irrtum, aus dem eine Nichtschuld bezahlt wird, braucht nicht entschuldbar zu sein; vielmehr berechtigt jede Art, Rechtsirrtum oder Tatirrtum, entschuldbarer oder unentschuldbarer Irrtum, zur Rückforderung (BGE 129 III 646 E. 3.2 S. 649 f. mit Hinweisen). Bei der Prüfung, ob ein solcher Irrtum vorliegt, ist kein allzu strenger Massstab anzulegen. In geschäftlichen Beziehungen ist grundsätzlich davon auszugehen, dass seitens des Leistenden kein Schenkungswille besteht, weshalb regelmässig von einem Irrtum auszugehen ist (Urteil 4D_13/2015 vom 3. Juni 2015 E. 4.1).

Der Irrtum i.S.v. Art. 63 Abs. 1 OR bezieht sich auf die Schuldpflicht. Gingen die Beschwerdegegner davon aus, die Beschwerdeführerin habe einen (vertraglichen) Anspruch gegenüber ihnen auf Zahlung der in Rechnung gestellten Betriebskosten, irrten sie über ihre Schuldpflicht, die, wie gesehen, ja nicht bestand (E. 4.3.5). Auch wenn BGE 138 III 401 nicht einschlägig ist, trifft die daraus abgeleitete Feststellung der Vorinstanz zu, wonach "Wissen-Müssen" nicht dasselbe ist wie effektiv wissen.

Wussten die Beschwerdegegner, dass sie die Betriebskosten mangels Konsenses nicht schulden und leisteten sie dennoch, irrten sie sich nicht über ihre Schuldpflicht, was eine Rückforderung nach Art. 63 Abs. 1 OR ausschliesst. Hätten sie aber "bloss"

wissen müssen , dass sie die Betriebskosten wegen fehlendem Konsens nicht schulden, wussten dies effektiv aber gleichwohl nicht, so mag ihr Irrtum zwar fahrlässig und unentschuldbar sein; eine Rückforderung wird dadurch aber nicht ausgeschlossen. Die Vorinstanz stellte in diesem Kontext auf das Wissen der Beschwerdegegner um Art. 257a Abs. 2 OR und dessen Tragweite ab. Das ist insofern verkürzt, als es um das Wissen (resp. den Irrtum) der Beschwerdegegner um den fehlenden Konsens bezüglich der separat abzurechnenden Betriebskosten (und damit das Bestehen einer Nichtschuld) geht. Die Konsensfrage wiederum hängt aber von der Voraussetzung einer besonderen Vereinbarung gemäss Art. 257a Abs. 2 OR ab. Wussten die Beschwerdegegner, dass eine besondere Vereinbarung erforderlich wäre, eine solche aber gerade nicht besteht, und leisteten sie dennoch, haben sie irrtumsfrei eine Nichtschuld beglichen.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, um einen Irrtum auszuschliessen, genüge es, wenn die Beschwerdegegner gewusst hätten, welche Betriebskosten separat abgerechnet werden und sie damit einverstanden gewesen seien. Wissen um Art. 257a Abs. 2 OR und dessen Tragweite müssten sie nicht haben. Diese Argumentation überzeugt nicht. Sofern die Mieter bei Vertragsschluss wissen, welches die einzelnen Betriebskosten sind, die separat abgerechnet werden (und sie damit einverstanden sind), liegt eine besondere Vereinbarung i.S.v. Art. 257a Abs. 2 OR vor und die entsprechenden Betriebskosten sind geschuldet. Eine Rückforderung gestützt auf Art. 63 OR fällt diesfalls bereits deshalb ausser Betracht, weil eine Schuld erfüllt wird. Diese Situation liegt hier aber, wie ausgeführt, nicht vor (vgl. E. 4.3.5). Erfahren resp. erkennen Mieter erst im Laufe eines Mietverhältnisses, welche Betriebskosten die Vermieterin separat abrechnet, genügt dies zum Ausschluss eines Irrtums nach Art. 63 Abs. 1 OR noch nicht, wenn bei Vertragsschluss eine besondere Vereinbarung bezüglich Tragung der Nebenkosten fehlte. Denn allein aufgrund dieses späteren Wissens hinsichtlich der in Rechnung gestellten Betriebskosten wissen die Mieter

noch nicht, dass diese Kosten mangels Konsenses bei Vertragsschluss eigentlich bereits mit dem Mietzins abgegolten sind und sie daher nicht verpflichtet sind, diese Kosten separat zu zahlen; ein Irrtum über ihre Schuldpflicht wird allein durch ein solch späteres Wissen bezüglich der in Rechnung gestellten Nebenkosten noch nicht ausgeschlossen. Das scheint die Beschwerdeführerin zu verkennen. Jedenfalls beziehen sich ihre Ausführungen primär auf das (angebliche) Wissen der Beschwerdegegner über die einzeln abzurechnenden Betriebskosten; diesbezüglich ist auf E. 4 hiervor zu verweisen.

Die bezüglich Irrtum über die Schuldpflicht wesentliche Feststellung der Vorinstanz, wonach es im mietgerichtlichen Verfahren nicht darum gegangen sei, ob eine Nebenkostenabrede Art. 257a Abs. 2 OR genüge oder nicht, stellt die Beschwerdeführerin nicht in Frage. Dass die Frage der ausgliedernden Betriebskosten ein wesentliches Thema gewesen ist, wie die Beschwerdeführerin vorträgt, mag sein, ist aber nicht entscheidend. Wesentlich wäre, ob auch die Anforderungen thematisiert wurden, die an diesbezügliche Vereinbarungen zu stellen sind. Das verneinte die Vorinstanz jedoch.

Ohne Belang ist, ob der "Fehler" der damaligen Verwaltung der Beschwerdeführerin für den Irrtum der Beschwerdegegner mitverantwortlich ist oder nicht; auf die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin ist nicht einzugehen.

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen demnach nicht zu überzeugen. Die Vorinstanz stellte willkürfrei fest, dass die Beschwerdegegner über ihre Schuldpflicht bis zur Konsultation der Rechtsauskunft des Mieterverbandes irrten. Sie bejahte damit zu Recht einen Rückforderungsanspruch gestützt auf Art. 63 Abs. 1 OR .

Steht willkürfrei fest, dass die Beschwerdegegner über ihre Schuldpflicht irrten, ist es auch nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich nach Erkennen dieses Irrtums auf ihren Rückforderungsanspruch berufen. Ein widersprüchliches Verhalten liegt mangels Wissens um das Erfüllen einer Nichtschuld - entgegen der Beschwerdeführerin - gerade nicht vor.

E. 6

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.