

# **BGer 4C.248/2006 vom 3. Oktober 2006**

Bundesgericht, 2006-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.248\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.248_2006)

FR: TF 4C.248/2006 du 3 octobre 2006

IT: TF 4C.248/2006 del 3 ottobre 2006

## **Regeste**

Mietvertrag; Nebenkosten | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift anzugeben, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Fehl am Platz sind dagegen Rügen der Verletzung von Verfassungsrecht - so insbesondere der Vorwurf der Willkür - ( Art. 43 Abs. 1 Satz 2 OG ), Erörterungen über die Anwendung kantonalen Rechts ( BGE 127 III 248 E. 2c S. 252 mit Hinweisen) und Ausführungen, die sich in unzulässiger Weise gegen tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz richten ( BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106, 136 E. 1.4 S. 140; 127 III 543 E. 2c S. 547, je mit Hinweisen). Diese Regeln gelten auch für die Berufungsantwort ( Art. 59 Abs. 3 OG ).

### **E. 1.2**

Die Beklagte macht in der Berufungsantwort geltend, die umstrittenen Nebenkostenpositionen seien rechtsgenügend vereinbart worden. Die entsprechenden Forderungen der Beklagten seien demnach berechtigt. Für eine Rückforderung bleibe kein Raum. Die Vorinstanz habe ihre diesbezüglich vorgetragenen Argumente nicht gehört bzw. nicht einwandfrei gewürdigt. Zur Zulässigkeit ihres Vorbringens führt sie aus, mangels Beschwer sei sie nicht zur Anschlussberufung berechtigt, weshalb das Bundesgericht ihre diesbezüglichen Rügen im Rahmen der klägerischen Berufung zu behandeln habe.

### **E. 1.3**

Mit Bezug auf die Frage der Rechtmässigkeit der Ansprüche der Beklagten aus Nebenkosten, welche der Kläger bezahlt, aber zurückgefordert hat, hat sich die Vorinstanz nicht ausgesprochen, weil sie sinngemäss davon ausging, die Beklagte habe sich diesbezüglich mit dem kantonalen Urteil abgefunden (E. B hiervor). Die Rüge der Beklagten, sie sei mit ihren Ausführungen von der Vorinstanz nicht gehört worden, läuft auf jene der Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV hinaus, für welche das Berufungsverfahren nicht zur Verfügung steht, die aber mit einer vorsorglich eingereichten staatsrechtlichen Beschwerde hätte vorgetragen werden können ( BGE 122 I 253 E. 6d S. 256 mit Hinweisen). Insoweit hat die Vorinstanz kein Bundesrecht angewandt. Die Ausführungen der Beklagten, mit welchen sie darlegt, auf welche Weise die Vorinstanz das Bundesrecht korrekt hätte anwenden müssen, fallen deshalb ins Leere.

### **E. 2**

Mit der Vorinstanz nimmt auch der Kläger zu Recht an, sein Rückforderungsanspruch nach anerkannter Saldierung sei nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung ( Art. 62

ff. OR ) zu beurteilen (Bundesgerichtsurteil 4C.24/2002 vom 29. April 2002 E. 3.3.2, publ. in mp 2002 S. 163 ff. mit Hinweisen). Streitig ist dagegen der Lauf der Verjährung.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz ist der Meinung, der Verjährungslauf werde bereits durch die Zustellung der jeweiligen Nebenkostenabrechnungen ausgelöst, da der Mieter mit deren Zustellung über alle zur Kenntnis seines Bereicherungsanspruchs wesentlichen Elemente verfüge. Es sei ihm zuzumuten, sich nach den Einzelheiten und genauen Angaben zu erkundigen, deren er zur Prozessführung bedarf. Entsprechend wäre es dem Kläger zuzumuten gewesen, sich bei der Mieterberatungs- oder bei der unentgeltlichen Rechtsauskunftsstelle eines Gerichts nach der Rechtslage zu erkundigen. Der Kläger ist dagegen der Auffassung, die einjährige Verjährungsfrist nach Art. 67 Abs. 1 OR habe erst mit der Aufklärung durch seinen Rechtsvertreter, mithin anlässlich der Mietschlichtungsverhandlung vom 8. September 2004 zu laufen begonnen, denn der Kläger hätte zweifellos gar nicht erst bezahlt, wenn er bei Zahlung bereits um die Grundlosigkeit der Forderung gewusst hätte.

### **E. 2.2**

Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten ( Art. 62 Abs. 1 OR ). Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund (sine causa) oder aus einem nicht verwirklichten (causa non secuta) oder nachträglich weggefallenen Grund (causa finita) eine Zuwendung erhalten hat ( Art. 62 Abs. 2 OR ). Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat ( Art. 63 Abs. 1 OR ). Unfreiwillig ist die Leistung namentlich, wenn sie unter Betreibungszwang (vgl. Art. 63 Abs. 3 OR ), in einer Notlage ( Art. 21 OR ) oder begründeter Furcht (Art. 29 f. OR) erfolgt. 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).

### **E. 2.3**

Der Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs ( Art. 67 Abs. 1 OR ; vgl. zum Beginn der absoluten Verjährungsfrist BGE 119 II 20 E. 2b S. 22). Fristauslösende Kenntnisnahme liegt vor, wenn der Gläubiger einen solchen Grad von Gewissheit über den Bereicherungsanspruch hat, dass nach Treu und Glauben gesagt werden kann, der Gläubiger habe nunmehr keinen Anlass oder keine Möglichkeit mehr zu weiterer Abklärung und andererseits genügend Unterlagen zur Klageerhebung, so dass ihm eine solche vernünftigerweise zugemutet werden dürfe ( BGE 129 III 503 E. 3.4 S. 505 f.; 127 III 421 E. 4b S. 427, je mit Hinweisen). Gewissheit über den Bereicherungsanspruch setzt Kenntnisse über das ungefähre Ausmass der Vermögenseinbusse, die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung und die Person des Bereicherten voraus ( BGE 129 III 503 E. 3.4 S. 506; 105 II 92 E. 3a S. 95 f., je mit Hinweisen). Im Gegensatz zu der in Art. 26 OR für den Irrtum vorgesehenen Regelung kommt es nicht darauf an, wann der Geschädigte bei der nach den Umständen zu erwartenden Aufmerksamkeit den Bereicherungsanspruch hätte erkennen können, sondern es wird auf die tatsächlichen Kenntnisse über den Anspruch

abgestellt ( BGE 129 III 503 E. 3.4 S. 506; 109 II 433 E. 2 S. 434 f.; Berti, Basler Kommentar, 2. Aufl. 1992 [Vorauslage], N. 4 zu Art. 67 OR ; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., S. 700).

#### **E. 2.4**

Wie die kantonalen Instanzen erkannt haben, ist der Leistungsgrund im zu beurteilenden Fall mangels rechtsgültiger Vereinbarung nie entstanden. In Bezug auf den Lauf der Verjährung verkennt die Vorinstanz aber, dass im Zeitpunkt der Zustellung der Rechnung für eine nicht bestehende Forderung weder eine Entreichung des Rechnungsempfängers noch eine Bereicherung des Absenders eintritt. Folglich kann in diesem Zeitpunkt noch kein Anspruch auf Rückzahlung nach Art. 62 OR entstanden sein. Da einerseits nur Forderungen, d. h. subjektive Befugnisse eines Rechtssubjekts, von einem anderen eine Leistung zu verlangen (Berti, Zürcher Kommentar, N. 7 zu Art. 127 OR ), verjähren können, muss für den Beginn der Verjährung zumindest die grundlose Leistung vorausgesetzt werden, wenn das Paradoxon, dass die Verjährung einsetzt, bevor die Forderung auflebt, soweit möglich vermieden werden soll (vgl. Huwiler, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 5 zu Art. 67 OR , mit Hinweis). Da der Bereicherungsanspruch wie dargelegt unabhängig davon entsteht, ob der Irrtum über die Pflicht zur Zahlung, der dieser zugrunde lag, verschuldet oder unverschuldet ist, spielt entgegen der Auffassung der Vorinstanz in dieser Hinsicht keine Rolle, ob sich der Kläger über die wahre Rechtslage hätte kundig machen können oder nicht und ob ihm dies zuzumuten war.

#### **E. 2.5**

Die Annahme der Vorinstanz, Ausgangspunkt der Verjährung bilde der Zeitpunkt, in welchem der Entreicherte sich über das Fehlen seiner Zahlungspflicht hätte informieren können, verletzt nach dem Gesagten Bundesrecht. Es ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem der Kläger die wahre Rechtslage erkannte. Da die Vorinstanz weder klar festgestellt hat, ob der Kläger die Zahlungen der nicht geschuldeten Nebenkosten aus Irrtum geleistet hat noch wann er gewahr wurde, dass er die betreffenden Rechnungen nicht hätte begleichen müssen, fehlen wesentliche Grundlagen für ein Urteil über die Frage der Verjährung. Die Sache ist zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 64 OG ).

#### **E. 3**

Weiter war im kantonalen Verfahren ein mit der Nebenkostenabrechnung 2002/2003 in Rechnung gestellter, aber für die Abrechnungsperioden 2000/2001 und 2001/2002 geschuldeter Betrag von Fr. 6'747.90 für die Hauswartung streitig. Dabei handelt es sich um SUVA-Taggelder, welche die Verwaltung der Beklagten versehentlich nicht an den verunfallten Hauswart weitergeleitet, sondern den Mietern gutgeschrieben hatte.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz qualifizierte die daraus abgeleitete Forderung der Beklagten, die nach den jährlichen Saldoziehungen erfolgte, gleich wie jene des Klägers als Bereicherungsanspruch und hielt die Rückforderung ungeachtet der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG; SR 221.213.11) festgehaltenen Pflicht, jährlich mindestens einmal eine Abrechnung zu erstellen, für zulässig. Sie ging aber analog ihren Erwägungen zum Beginn der Verjährungsfrist der klägerischen Ansprüche davon aus, die Beklagte habe spätestens bei Zugang der letzten SUVA-Zahlung (12. Juni 2002) die wesentlichen, zur Geltendmachung ihrer Ansprüche

nötigen Fakten gekannt, so dass die einjährige Verjährung nach Art. 67 OR am 12. Juni 2003 eingetreten sei. Mit der später geltend gemachten Forderung könne die Beklagte nur noch den auf den Kläger entfallenden Anteil aus der Fehlbuchung der Abrechnungsperiode 2002/2003 durchsetzen.

### **E. 3.2**

Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, Art. 4 Abs. 1 VMWG verletzt zu haben. Gestützt darauf hätte der Beklagten verwehrt werden müssen, Restforderungen aus früheren auf spätere Nebenkostenabrechnungen zu überwälzen, da es den Grundsatz der Klarheit verletze, wenn in einer späteren Abrechnung plötzlich wieder Kosten aus früheren Zeiten auftauchen. Die Frage der Verjährung kann nach Auffassung des Klägers offen bleiben. Die Beklagte nimmt zur Frage der Verjährung in diesem Punkt nicht ausdrücklich Stellung und schliesst sich ansonsten voll und ganz den vorinstanzlichen Erwägungen an.

### **E. 3.3**

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 eigens 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. Erhebt der Vermieter die Nebenkosten aufgrund einer Abrechnung, muss er diese jährlich mindestens einmal erstellen und dem Mieter vorlegen ( Art. 4 Abs. 1 VMWG ). Erhebt er sie pauschal, muss er auf die Durchschnittswerte dreier Jahre abstellen ( Art. 4 Abs. 2 VMWG ). Weshalb es dem Vermieter aufgrund der angerufenen Bestimmung verwehrt sein soll, nach abgeschlossener Saldovereinbarung irrtümlich erfolgte Gutschriften nach den Regeln des Bereicherungsrechts auszugleichen, ist nicht ersichtlich, ist doch weder Art. 4 Abs. 1 VMWG noch anderen zum Schutze des Mieters aufgestellten Bestimmungen zu entnehmen, dass derartige Forderungen verwirken, sofern sie nicht in die jährliche, dem Mieter vorgelegte Nebenkostenabrechnung aufgenommen wurden. Vielmehr muss auch dem Vermieter gestattet sein, nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung den Ausgleich der beim Mieter durch die ungerechtfertigte Verminderung der Passiven erfolgten Bereicherung ( dazu Schulin, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 6 zu Art. 62 OR ) zu verlangen. Insoweit hält das angefochtene Urteil vor Bundesrecht stand. Aus prozessualen Gründen hat es bei der Anwendung der Verjährungsregeln auf die Ansprüche der Beklagten durch die Vorinstanz sein Bewenden, da diesbezüglich keine der Parteien das angefochtene Urteil beanstandet.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Berufung teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da der endgültige Verfahrensausgang noch offen bleibt, sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und ist keiner Partei eine Entschädigung für das Verfahren vor Bundesgericht zuzusprechen.

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