

FR_GERICHTE 102 2015 262 vom 29. Februar 2016

FR Kantonsgericht, 2016-02-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2015_262

FR: FR_GERICHTE 102 2015 262 du 29 février 2016

IT: FR_GERICHTE 102 2015 262 del 29 febbraio 2016

Regeste

Entscheid des II. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts

Erwägungen

E. 1

a) End- und Zwischenentscheide des Mietgerichts unterliegen der Berufung an das Kantonsgericht, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ff. ZPO und Art. 52 JG). Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage seit Zustellung des begründeten Entscheids (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Das vollständig begründete Urteil wurde der Liegenschaftsverwaltung (im folgenden auch Berufungsklägerin) am 21. Oktober 2015 zugestellt, so dass die am 20. November 2015 eingereichte Berufung rechtzeitig erfolgte. b) Die Berufungsklägerin hat als streitberufene Partei am erstinstanzlichen Verfahren teilgenommen; sie ist daher befugt, in eigenem Namen ein Rechtsmittel einzulegen (Art. 76 Abs. 2 ZPO). c) Die Vorinstanz bezifferte den Streitwert der Klage auf CHF 29'596.90.- (Ziff. 2, S. 3). Dieser bleibt im Berufungsverfahren unverändert. Auf die Berufung ist somit grundsätzlich einzutreten. d) Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist dem Appellationshof schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss. Die Rechtsmittelinstanz hat den angefochtenen Entscheid im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO) im Rahmen der vorgetragenen Berufungsgründe mit voller Kognition komplett neu zu beurteilen. Die Berufungsklägerin rügt eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 301 lit. b ZPO (Berufung B, S. 6-9) sowie eine unrichtige Rechtsanwendung gemäss Art. 310 lit. a ZPO (Berufung C, S. 9-15).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8 e) Die Berufungsklägerin beantragt eine Wiedereröffnung des Beweisverfahrens und die „persönliche Einvernahme der Kläger“ (Berufung S. 5) sowie der „zuständigen Personen der ASLOCA als Zeugen“ (Berufung S. 10). Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie: a. ohne Verzug vorgebracht werden; und b. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass neue Behauptungen und Beweismittel im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht zulässig sind, es sei denn, sie konnten im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht werden, obwohl die Partei, die sich darauf beruft, die zumutbare Sorgfalt an den Tag gelegt hat. Diese Regel bedeutet, dass der Prozess grundsätzlich vollständig vor dem erstinstanzlichen Gericht zu führen ist; die Berufung steht danach zwar offen, zielt aber darauf ab, im Entscheid aufgetretene Fehler zu berichtigen, und nicht, den Parteien

Gelegenheit zu bieten, ihre eigenen Unzulänglichkeiten zu beheben (BK ZPO-STERCHI, Art. 317 N 2). Die Berufungsklägerin nahm an der Verhandlung des Mietgerichts vom 5. August 2015 teil und war anwaltlich verbeiständet. Die Berufungsbeklagten wurden befragt und die Berufungsklägerin hatte Gelegenheit, Ergänzungsfragen zu stellen (act. 28 S. 5). Bevor das Beweisverfahren geschlossen wurde, stellte der Gerichtspräsident fest, dass keine weiteren Fragen und Anträge gestellt werden (act. 28 S. 7). Die Berufungsführerin begründet auch nicht ansatzweise, wieso sich zwischenzeitlich daran etwas geändert haben sollte. Sie verkennt, dass für die Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO einzig massgebend ist, ob das Beweismittel nicht vor dem Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hätte erlangt werden können (Urteil BGer 5A_266/2015 vom 24.6.2015 E. 3.2.2). Der Antrag auf Wiedereröffnung des Beweisverfahrens ist daher abzuweisen. f) Die Rechtsmittelinstanz kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Der Zivilappellationshof verzichtet auf die Durchführung einer Verhandlung.

E. 2

a) Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht verneint, die Parteien hätten sich über die Nebenkosten nicht geeinigt. Sie habe in diesem Punkt den Sachverhalt unrichtig festgestellt, weil sie sich einzig auf die Parteiaussagen stützte und nicht auch prüfte, ob aus dem Verhalten der Parteien und den Umständen allenfalls ein tatsächlicher Konsens abgeleitet werden könne (Berufung B Ziff. 1-3). Ihrer Ansicht nach ist aus den Umständen und dem Verhalten der Parteien zu schliessen, dass die Mieter im Oktober 2004 wussten, welche Nebenkosten ihnen in Rechnung gestellt werden. b) Der Appellationshof würdigt die erhobenen Beweise im Ergebnis nicht anders als die Vorinstanz. aa) Beweisthema in diesem Punkt war und ist, ob ein tatsächlicher Konsens über die durch die Mieter zu tragenden Nebenkosten bezüglich der seit dem 15. Oktober 2004 gemieteten 41/2-Zimmer-Wohnung zustande gekommen ist. Die Beweislast trägt derjenige, der aus dem Vorhandensein der behaupteten Tatsache Rechte ableitet (Art. 8 ZGB), mithin vorliegend der Vermieter resp. im Berufungsverfahren die streitberufende Liegenschaftsverwaltung. bb) Als Beweismittel angerufen wurde durch den Vermieter die sich in den Akten befindlichen Urkunden, namentlich die beiden Mietverträge mit den allgemeinen Vertragsbedingungen und die Nebenkostenabrechnungen der vergangenen Jahre sowie damit im Zusammenhang stehende Korrespondenz; zudem wurde die Einvernahme einer Mitarbeiterin der Liegenschaftsverwaltung, Frau G. _____, beantragt (Klageantwort und Widerklage, act. 17). Die

Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 streitberufene Liegenschaftsverwaltung hat in ihrer Stellungnahme keine weitergehenden Beweisanträge gestellt (act. 23). cc) Wie die Vorinstanz richtig feststellte, vermochte die Befragung der Mieter (act. 28 S. 3-5) und der Vertreterin der Liegenschaftsverwaltung (act. 28 S. 5 – 7) keinen Konsens betreffend die Nebenkosten beweisen. Unbestrittenermassen fanden Diskussionen statt, doch Thema waren laut den Mietern Rechnungshöhe und Zahlungsmodalitäten, zu keinem Zeitpunkt aber die Zusammensetzung der Nebenkosten.¹ Und natürlich sind auch die Umstände und das Verhalten der Parteien zu berücksichtigen. Aus der Befragung wird offensichtlich, dass beträchtliche sprachliche Verständigungsschwierigkeiten² bestanden. Erklärungen, die vom Empfänger nicht verstanden werden, können nicht zu einem übereinstimmenden Parteiwillen über einzelne Punkte der Nebenkostenabrede führen. Auch der Umstand, dass die Mieter die Akontozahlungen geleistet und die Saldi der Nebenkostenabrechnungen zu

ihren Lasten jeweils beglichen haben, ist kein schlüssiges Indiz für den Beweis für eine mündliche Vereinbarung i.S.v. Art. 257a Abs. 2 OR. Dazu kommt, dass die Parteien einen schriftlichen Mietvertrag geschlossen haben (act. 2 Beilage 3), so dass einiges dafür spricht, dass auch betreffend der Nebenkosten eine schriftliche Vereinbarung getroffen wurde (BGE 135 III 591 E. 4.3.4).

E. 3

a) Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Schluss gelangt, der Rückforderungsanspruch sei nicht verjährt. Sie habe in diesem Punkt den Sachverhalt unrichtig festgestellt, weil sie sich mit folgender Antwort der Mieter auf die Frage, wann sie erfahren haben, dass sie Nebenkosten zu bezahlen haben, obwohl sie dies müssten, nicht auseinandergesetzt habe: „Wir hatten Probleme mit der Wohnung. Da habe ich die ASLOCA konsultiert. Als wir ihnen alle Dokumente gegeben haben, haben sie uns gesagt, dass es ein Problem mit den Nebenkosten gibt. Das ist ungefähr zwei Jahre her, ich glaube, das war im Jahr 2013“ (act. 28 S.4). Die falsche Sachverhaltsfeststellung bewirke eine falsche Rechtsanwendung. Richtigerweise hätten die Mieter länger als ein Jahr vor Klageeinreichung Kenntnis ihres Rückforderungsanspruchs gehabt, der Anspruch sei mithin verjährt. b) Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat (Art. 63 OR). 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 OR). Auch die Rückforderung irrtümlich bezahlter, mangels besonderer Vereinbarung nicht geschuldeter Nebenkosten untersteht den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung. Im Berufungsverfahren wird lediglich noch die Frage der relativen, einjährigen Verjährungsfrist aufgeworfen. Dabei ist unbestritten, dass die Mieter ihren Rückforderungsanspruch mit Schlichtungsgesuch vom 12. Dezember 2014 geltend machten. Der Vermieter resp. die an seine Stelle getretene Berufungsklägerin hatte daher nachzuweisen, dass die Mieter vor dem 12. Dezember 2013 davon Kenntnis hatten, dass sie die Nebenkosten nicht schuldeten. Die relative, 1 So act. 28 S. 3f.: „(...) Man hat uns gesagt, dass diese CHF 155.- für die Nebenkosten sind. Allerdings wusste ich nie, für welche Nebenkosten genau dieser Betrag verrechnet wurde. Das wurde nicht gesagt. Ich habe einfach unterschrieben. (...) Nein, niemand hat mir etwas erklärt. Ich habe auch nicht nach Erklärungen gefragt. Im Jahre 2003 habe ich sowieso kaum etwas verstanden, da ich noch nicht lange in der Schweiz war. (...)“ 2 Act. 28 S. 5: „(...) Herr oder Frau C. _____ [Hauswartehepaar] sind immer bei allfälligen Fragen ins Büro mitgekommen, da sie perfekt Französisch und Portugiesisch spricht. Ich habe ihr erklärt, wofür die Nebenkosten zu bezahlen sind, und dass es am Ende des Jahres eine Abrechnung gibt, (...)“ und act. 28 S. 6: „(...) Es war jeweils Frau C. _____, die mich angerufen hat. Weil sie nicht so gut Französisch spricht, hat sie das Telefon jeweils an Frau C. _____ oder Frau H. _____ weitergegeben. Es wurde ihr jeweils erklärt (...)“.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8 einjährige Frist beginnt mit „Kenntnis des Anspruchs“ – dies ist dann der Fall, „sobald der Gläubiger alle tatsächlichen Umstände wahrgenommen hat, welche geeignet sind, ihn mit Aussicht auf Erfolg zur Geltendmachung des Anspruchs zu veranlassen“ (Urteil BGer 2C_88/2012 vom 28. August 2012 E. 4.3.1). Umgekehrt genügt es nicht, dass der Gläubiger von seinem Anspruch bei Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit hätte Kenntnis haben können (Urteil BGer 2C_88/2012 vom 28. August

2012 E. 4.3.1). c) Entgegen dem Vorbringen der Berufungsklägerin hat sich das Mietgericht sehr wohl mit dem Einwand auseinandergesetzt, die Mieter hätten bereits früher die ASLOCA kontaktiert und von der fehlenden „besonderen Vereinbarung“ i.S.v. Art. 257a OR erfahren. Das Mietgericht hat denn auch festgestellt, diese Behauptung sei nicht durch Beweise belegt (angefochtenes Urteil E. 10.3). Zu Recht. Die Berufungsklägerin interpretiert die Aussage der Mieter in einer Weise, die sich nicht mit den übrigen Aussagen und der Aktenlage in Übereinstimmung bringen lässt. Die Mieter konsultierten die ASLOCA weil sie „Probleme mit der Wohnung“ hatten. Die Mieter hatten unbestrittenermassen bereits verschiedentlich Diskussionen mit der Liegenschaftsverwaltung betreffend der Höhe der Nebenkosten; wenn also bei der ersten Konsultation bei der ASLOCA gesagt wurde, „dass es ein Problem mit den Nebenkosten“ gebe, kann daraus nicht geschlossen werden, die Mieter hätten bereits in diesem Zeitpunkt sichere Kenntnis eines Rückforderungsanspruchs für nicht geschuldete Nebenkosten gehabt. Dies umso mehr, als – wie auch das Mietgericht darlegte, was im Berufungsverfahren unbestritten blieb – aus den Akten hervorgeht, dass die Mieter durch Vollmacht vom 13. August 2014 ihren Vertretern die Ermächtigung gegeben haben, sie gegenüber ihrem Vermieter zu vertreten. Dass weder den Mietern noch ihren Vertretern zu diesem Zeitpunkt bereits bewusst war, dass die Nebenkosten zurückgefordert werden können, zeigt auch, das erste, am 26. November 2014 eingereichte Schlichtungsgesuch. Mit diesem wurde lediglich die Herabsetzung des Nettomietzinses geltend gemacht. Erst am 12. Dezember 2014 erfolgte ein zweites, nunmehr auf die Rückforderung der Nebenkosten gerichtetes, Schlichtungsgesuch. Es ist daher plausibel, dass die Mieter erst von ihren aktuellen Vertretern darauf aufmerksam gemacht wurden, dass sie die Nebenkosten zurückfordern können. Jedenfalls ist den Berufungsklägern der Nachweis, dass die Mieter vom Bereicherungsanspruch bereits vor dem 12. Dezember 2013 Kenntnis hatten, nicht gelungen. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ist somit nicht zu beanstanden. Damit bleibt auch kein Raum für die Rüge der falschen Rechtsanwendung. Die Berufung ist daher abzuweisen.

E. 4

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Verfahrensausgang entsprechend sind diese somit von der Berufungsklägerin zu tragen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 130 Abs. 1 JG i.V. mit Art. 116 Abs. 1 ZPO). Bei Streitigkeiten, die im vereinfachten Verfahren behandelt werden und deren Streitwert CHF 30'000.- nicht übersteigt wird das als Parteientschädigung geschuldete Anwaltshonorar in Form einer globalen Entschädigung festgesetzt; der Höchstbetrag der Entschädigung beträgt CHF 6'000.- (Art. 64 Abs. 1 lit. a, b und f JR). Die Festsetzungsbehörde (Art. 72) kann diesen Betrag bis auf das Doppelte erhöhen, wenn besondere Umstände es rechtfertigen; die gesamte Entschädigung darf aber nicht höher als die Entschädigung sein, die bei detaillierter Festsetzung zugesprochen würde (Art. 64 Abs. 2 JR). Bei globaler Festsetzung berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien. Rechtsanwältin Roy Gigon hatte im Berufungsverfahren

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 den erstinstanzlichen Entscheid (11 Seiten) und die Berufungsschrift (15 Seiten) zu prüfen, sich mit ihren Klienten zu besprechen und eine Berufungsantwort (14 Seiten) abzufassen. Der Streitwert lag unverändert bei CHF

29'456.90. Für das Berufungsverfahren wird das als Parteienschädigung geschuldete Anwaltshonorar von Rechtsanwältin Roy Gigon global auf CHF 1'701.- (CHF 1'500.- Honorar, Auslagen CHF 75.-, zuzüglich Mehrwertsteuer zu 8% CHF 126.-) festgesetzt. Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. II. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens werden der A. _____ auferlegt. Gerichtskosten werden keine erhoben. Die Parteienschädigung von B. _____ und C. _____ werden auf CHF 1'701.- (Honorar CHF 1'500.-, Auslagen CHF 75.-, zuzüglich Mehrwertsteuer zu 8% CHF 126.-) festgesetzt. III. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 29. Februar 2016/aur Präsident Gerichtsschreiberin

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