

# LU\_GERICHTE 11 97 136 vom 22. September 1998

LU Gerichte, 1998-09-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_11\\_97\\_136](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_11_97_136)

FR: LU\_GERICHTE 11 97 136 du 22 septembre 1998

IT: LU\_GERICHTE 11 97 136 del 22 settembre 1998

## Regeste

Art. 62 Abs. 2, 63 Abs. 1, 67 und 259d OR. Rückforderungsanspruch für zuviel bezahlte Mietzinsen. Es gilt die einjährige Verjährungsfrist von Art. 67 OR. Keine Anwendung von Art. 63 OR im konkreten Fall. | OR (Obligationenrecht)

## Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 22.09.1998 11 97 136 (1998 I Nr. 12)

Art. 62 Abs. 2, 63 Abs. 1, 67 und 259d OR. Rückforderungsanspruch für zuviel bezahlte Mietzinsen. Es gilt die einjährige Verjährungsfrist von Art. 67 OR. Keine Anwendung von Art. 63 OR im konkreten Fall. | OR (Obligationenrecht)

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: I. Kammer Rechtsgebiet: OR (Obligationenrecht) Entscheiddatum: 22.09.1998 Fallnummer: 11 97 136 LGVE: 1998 I Nr. 12 Leitsatz: Art. 62 Abs. 2, 63 Abs. 1, 67 und 259d OR. Rückforderungsanspruch für zuviel bezahlte Mietzinsen. Es gilt die einjährige Verjährungsfrist von Art. 67 OR. Keine Anwendung von Art. 63 OR im konkreten Fall. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Die Klägerin war Mieterin eines dem Beklagten gehörenden Einfamilienhauses. Dieses war mit Mängeln behaftet, welche die Klägerin zur Herabsetzung des Mietzinses berechtigten. Nach Beendigung des Mietverhältnisses forderte die Klägerin vom Beklagten die Differenz zwischen dem bezahlten und dem unter Berücksichtigung der Mängel geschuldeten Mietzins zurück. Nach Auffassung des Amtsgerichts war der Rückforderungsanspruch, weil vertraglicher Natur, noch nicht verjährt. Das Obergericht qualifizierte demgegenüber den Rückforderungsanspruch als solchen bereicherungsrechtlicher Natur. Aus den Erwägungen: 7. - Der Beklagte beruft sich weiter auf Verjährung. Er macht geltend, die Klägerin habe ihr Rechtsbegehren an die Schlichtungsbehörde am 14. Juni 1995 der Post übergeben. Zu jenem Zeitpunkt seien Rückforderungsansprüche für die vorauszahlbaren Mietzinse der Monate April, Mai und Juni 1994 bereits verjährt gewesen. Leiste der Schuldner mehr als nach Vertrag geschuldet, so sei die Mehrleistung eine Zuwendung ohne jeden gültigen Grund und der daraus folgende Rückforderungsanspruch unterliege dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung. Die Ansicht der Vorinstanz, dass die Verjährung den Regeln des Vertragsrechts folge, stütze sich lediglich auf eine Minderheitsmeinung in der Lehre. Die Vorinstanz begeben sich damit in Widerspruch zur gesamten übrigen und herrschenden Lehre und vor allem auch in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtes, welche die Rückforderung zuviel bezahlter Mietzinsen ebenfalls als Bereicherungsanspruch qualifiziere. Die Anwendung von Bereicherungsrecht habe auch zur Folge, dass die Klägerin das Geleistete gemäss Art. 63 OR nur dann zurückfordern könne, wenn sie beweise, dass sie sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden habe, was von der Klägerin nicht dargetan werde. 7.1. Das Amtsgericht stützte sich in der Frage der

anwendbaren Verjährungsregeln auf die Meinung der Kommentatoren Weber/Zihlmann, welche ihrerseits Bezug nehmen auf Weber (Der gemeinsame Mietvertrag, Diss. Zürich 1993, S. 107 f.). Diese Autoren halten dafür, der Rückforderungsanspruch für zuviel bezahlte Mieten sei eine Forderung, die letztlich auf mietrechtlichen Mängelrechten gründe und daher vertraglicher Natur sei (Weber/Zihlmann, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg], Komm. zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2. Aufl., Basel 1996, N 4 zu Art. 259d OR). Im Weiteren verwies das Amtsgericht auf Gauch, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, N 1617 f. zum analogen Problem beim Werkvertrag. Dort wird ausgeführt, der Besteller, welcher vor Ausübung des Minderungsrechts bereits mehr geleistet habe, als der herabgesetzte Betrag ausmache, erhalte durch die Minderungserklärung ein Recht auf Rückzahlung des geleisteten Mehrbetrages. Diese Rückleistungsforderung sei eine Geldforderung, die der Besteller auf dem Klageweg durchsetzen könne und die nicht verwechselt werden dürfe mit dem Minderungsrecht selbst. Vielmehr sei sie vom Minderungsrecht (einem Gestaltungsrecht) zu unterscheiden. Sie entstehe, wenn überhaupt, erst durch Ausübung des Minderungsrechts, knüpfe sich unmittelbar an die Minderungserklärung und sei also kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Für ihre Verjährung gelte nicht Art. 67 OR, sondern Art. 371 OR. 7.2. Der Kommentator Higi, auf den sich der Beklagte beruft, führt aus, die Wirkung der Herabsetzungserklärung trete nicht ex nunc ein, sondern von Gesetzes wegen ab dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter Kenntnis vom Mangel habe oder haben könnte. Bereits geleistete Mietzinse seien daher im Umfang des Herabsetzungsanspruchs rechtsgrundlos erbrachte Leistungen i.S.v. Art. 62 Abs. 2 OR (nachträglich weggefallener Grund). Regelmässig ausser Betracht falle dabei die Anwendung von Art. 63 OR (Higi, Zürcher Komm., N 25 zu Art. 259d OR). Martin Züst bezeichnet die Klage auf Rückerstattung des Reduktionsbetrages als Leistungsklage, auf die nach allgemeiner Auffassung Bereicherungsrecht anwendbar sei (Züst Martin, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, 2. Aufl., Bern 1995, S. 180 N 313 und Anm. 83 mit Verweisen). Das Bundesgericht hatte, soweit ersichtlich, die vorliegende Streitfrage noch nicht zu beurteilen. Bezüglich der Rückforderung von Mietzinsen, die auf eine nichtige Erhöhungsmittelung hin bezahlt worden waren, wendete es Bereicherungsrecht an (BGE 113 II 189 = Pra 77 [1988] Nr. 171 S. 624 f.). Ebenfalls mit einer Rückforderung im Bereich des Mietrechts befasste sich BGE 107 II 255 ff., wo über einen Anspruch der Mieterin auf Rückerstattung der für das Weisseln der Wohnungsdecken bezahlten Instandstellungspauschale zu befinden war. Das Bundesgericht behandelte auch diesen Anspruch unter bereicherungsrechtlichen Gesichtspunkten (BGE 107 II 258 m.w.H.). Bereicherungsrecht kam auch in einem Fall der Rückforderung von zuviel bezahltem Werklohn (d.h. der Rückforderung von Akontozahlungen, die der Bauherr über die geschuldete Gesamtvergütung hinaus unter Vorbehalt der Schlussabrechnung geleistet hat-te) zur Anwendung, wobei das Bundesgericht festhielt, die Rechtsprechung behandle z.B. die Rückforderung von zuviel bezahlten Darlehens- oder Pachtzinsen stets als Bereicherungsanspruch, nicht als Forderung aus Darlehens- oder Pachtvertrag (BGE 107 II 221 m. w. H.; Kritik zur Anwendung von Bereicherungsrecht trotz Zahlung unter Vorbehalt der Schlussabrechnung von Gauch in BR 1982 S. 58 Nr. 53, Bucher in: ZSR 102 [1983] Bd. II S. 331 und Gauch/Schlupe, Schweiz. Obligationenrecht, 6. Aufl., Zürich 1995, Bd. I, Rz 1508). 7.3. Gemäss dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung erweist sich die Kritik des Beklagten als begründet. Die überwiegende Lehre und Rechtsprechung behandelt den Rückforderungsanspruch bei Mehrleistung über den vertraglich geschuldeten Betrag hinaus

als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung mit der Begründung, es handle sich im Mehrbetrag um eine rechtsgrundlos erbrachte Leistung im Sinne von Art. 62 OR. Diese Betrachtungsweise ist auch im Falle der Rückforderung des "Herabsetzungsbetrags" bei Mängeln der Mietsache angebracht. Mit Art. 259d OR verleiht das Gesetz dem Mieter die Befugnis, die Äquivalenz der Leistungen wiederherzustellen und damit den Vertrag wieder ins Gleichgewicht zu bringen (Higi, a. a. O., N 5 zu Art. 259d OR; Züst, a. a. O., S. 181). Der Anspruch auf Herabsetzung entsteht in dem Zeitpunkt, in dem alle seine Voraussetzungen erfüllt sind (Higi, a. a. O., N 18 zu Art. 259d OR; SVIT Komm. zum Mietrecht, N 10 zu Art. 259d OR; Weber/Zihlmann, a. a. O., N 4 zu Art. 259d OR; Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, Zürich 1991, S. 97 und 100). Bezahlt der Mieter trotzdem den vollen Mietzins, erbringt er im Umfang des Mehrbetrages eine Leistung, die nicht geschuldet ist, also eine Leistung "ohne jeden gültigen Grund" im Sinne von Art. 62 Abs. 2 OR. In ihrer Klagebegründung berief sich die Klägerin selber darauf, der Beklagte sei um den Gesamtbetrag von Fr. 8225.- ungerechtfertigt bereichert. Der Rückforderungsanspruch der Klägerin ist demnach als solcher bereicherungsrechtlicher Natur aufzufassen und verjährt gemäss Art. 67 OR ein Jahr, seitdem die Klägerin von ihrem Anspruch Kenntnis erhalten hat. Diese Kenntnis des Herabsetzungsanspruchs ist, da es sich um einen gesetzlichen Anspruch handelt, seit Kenntnis der Mängel durch die Klägerin vorauszusetzen und war vorliegend spätestens mit der Erstellung der Mängelliste vom 6. April 1994 gegeben. Der Beklagte macht unwidersprochen geltend, die Klägerin habe ihr Rechtsbegehren an die Schlichtungsbehörde am 14. Juni 1995 der Post übergeben. Unbestritten blieb auch die Behauptung des Beklagten, die Mietzinsen seien vorauszahlbar gewesen. Unter diesen Umständen sind die Rückerstattungsansprüche der Klägerin für die Monate April bis Juni 1994 verjährt. Zu prüfen ist der weitere Einwand des Beklagten, eine Rückforderung sei gemäss Art. 63 OR ausgeschlossen, weil die Klägerin den vollen Mietzins in Kenntnis der Mängel freiwillig und irrtumsfrei bezahlt habe. Nach Art. 63 OR kann, wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat. Auch das Bundesgericht hat in den erwähnten mietrechtlichen Fällen Art. 63 OR grundsätzlich angewendet. In BGE 107 II 258 prüfte es, ob die Klägerin freiwillig und irrtumsfrei geleistet habe und bejahte beides. Auch in BGE 113 II 189 (= Pra 77 [1988] Nr. 171 S. 624) ging es grundsätzlich von Art. 63 OR aus, entband den Mieter aber vom Nachweis des Irrtums. Es führte aus, das Erfordernis, dass die Mitteilung auf einem amtlichen Formular erfolge, beruhe auf dem Gedanken, der Mieter brauche seine gesetzlichen Rechte nicht zu kennen. Die Rechtsvermutung, wonach Rechtsirrtum schade, werde hier also umgekehrt. Es würde offensichtlich gegen diese ratio legis verstossen, wenn vom Mieter, der über seine Rechte mit eben diesem amtlichen Formular informiert werden müsse, verlangt würde, dass er die Unkenntnis dieser Rechte oder der formellen Voraussetzungen des Bundesbeschlusses nachweise. Es sei daher davon auszugehen, dass eine Ausnahme vom Rückforderungsrecht nur in den engen Grenzen des Rechtsmissbrauchs zugelassen werden könne, d.h. dort, wo der Mieter sich des Formfehlers bewusst gewesen sei und in der Absicht geschwiegen habe, allenfalls später davon zu profitieren. Die in BGE 113 II 189 angestellten Überlegungen zur Rechtskenntnis der Mieterin können auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Die Kenntnis der im Gesetz genannten Mängelrechte durch die Mieterin ist vorliegend nach dem allgemeinen Grundsatz vorauszusetzen. Die Anwendung von Art. 63 OR (d.h. Nachweis des Irrtums über die Schuldpflicht durch die Klägerin) verbietet sich vorliegend aber aus einem anderen Grund. In der Literatur finden

sich zum Thema der Mietzinsherabsetzung grundlegende Kontroversen. Dies betrifft zum einen die Frage der Rechtsnatur des Herabsetzungsanspruchs (Gestaltungsrecht [so z.B. Higi, a. a. O., N 21 ff. zu Art. 259d OR; Züst, a. a. O., S. 162 ff.] oder gesetzliche Verminderung des geschuldeten Mietzinses, sobald die Voraussetzungen erfüllt sind [so z.B. Weber/Zihlmann, a. a. O., N 4 zu Art. 259d OR; SVIT Kommentar zum Mietrecht, N 10 zu Art. 259d OR]). Damit zusammenhängend wird auch die Frage kontrovers diskutiert, ob der Mieter gemäss neuem Mietrecht berechtigt sei, eigenmächtig einen Abzug vom Mietzins vorzunehmen, ohne in Verzug zu geraten (so z.B. Higi, a. a. O., N 24 zu Art. 259d OR), während andere Autoren dem Mieter von einem solchen Vorgehen abraten (so z.B. Guhl/Koller/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., Zürich 1991, S. 384 unten; Züst, a. a. O., S. 179 f.). Bei all diesen Unsicherheiten würde es zu weit führen, vom Mieter, der den Mietzins in Kenntnis des Mangels vorerst weiterbezahlt, anlässlich der Rückforderung zuviel bezahlten Mietzinses den Nachweis zu verlangen, dass er sich über die Schuldpflicht im Irrtum befunden habe. Daran ändert nichts, dass der Mieter grundsätzlich berechtigt wäre, den Mietzins zu hinterlegen, da die Hinterlegung und die Herabsetzung des Mietzinses als je eigenständige, voneinander unabhängige und von verschiedenen Voraussetzungen abhängige Rechtsbehelfe aufgefasst werden (vgl. Higi, a. a. O., N 35 letzter Absatz zu Art. 259d OR).

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