

TG_OBERGERICHT RBOG 2013 Nr. 08 vom 25. September 2013

Tg Obergericht, 2013-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2013_Nr._08

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2013 Nr. 08 du 25 septembre 2013

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2013 Nr. 08 del 25 settembre 2013

Regeste

Regelung der Nebenkosten im Mietvertrag

Erwägungen

E. 1

a) Die Beschwerdegegner (Eheleute) sind Mieter einer 5.5-Zimmerwohnung. Gemäss dem Mietvertrag mit der Beschwerdeführerin beträgt der monatliche Mietzins für die Wohnung Fr. 1'090.00 netto und Fr. 120.00 für vier Parkplätze. Zudem sind Nebenkosten von Fr. 100.00 "akonto" geschuldet. Im Oktober 2009 mieteten die Beschwerdegegner von der Beschwerdeführerin überdies eine Garage für monatlich Fr. 150.00, wobei die Nebenkosten gemäss Vertrag "pauschal" verrechnet würden. b) Am 14. September 2012 stellte die Beschwerdeführerin erstmals eine Heiz- und Nebenkostenabrechnung für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis 30. Juni 2012 und forderte von den Beschwerdegegnern den Restbetrag von Fr. 1'542.75[1] ein.

E. 2

a) Die Vorinstanz erwog, dem klaren Wortlaut des Mietvertrags, der für einen Konsens bezüglich der Akontozahlung der Nebenkosten spreche, stehe das Verhalten der Beschwerdeführerin vor, während und nach Vertragsabschluss gegenüber. Dieses indiziere einen Konsens bezüglich der pauschalen Zahlungsart der Nebenkosten. Trotz des entgegenstehenden Wortlauts hätten die Beschwerdegegner aufgrund des Verhaltens der Beschwerdeführerin darauf vertrauen dürfen, die Nebenkosten seien wie bisher mit monatlich Fr. 100.00 pauschal geschuldet. b) Die Beschwerdeführerin führte hingegen aus, die Beschwerdegegner hätten im Jahr 2006 einen Vertrag unterschrieben, in welchem eine Akontoregelung enthalten sei. Dabei handle es sich um eine im Mietrecht übliche Regelung ohne Fremdheitscharakter. Das Kreuz bei "akonto" könne gar nicht übersehen werden. Mit ihren eigenen Unterschriften unter die Akontoregelung hätten die Beschwerdegegner bestätigt, diese tatsächlich zur Kenntnis genommen zu haben. Damit liege ein tatsächlicher Konsens vor. Es sei unglaubwürdig und unbewiesen, dass beide Beschwerdegegner diese klare Regelung im Vertrag nicht bemerkt haben sollten. Im Zusammenhang mit der Kündigung und dem Neuabschluss des Mietvertrags seien A und B als Zeugen angerufen worden. Sie könnten bestätigen, dass die Beschwerdegegner im Übergang von der Kündigung zum Neuabschluss des Mietvertrags korrekt behandelt worden seien, und dass es nichts gebe, was "nicht bemerkt" oder "übersehen" worden sei. Dass die Zeugen nicht einvernommen worden seien, stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Sicher liege aber ein normativer Konsens vor. Beide Parteien hätten den Vertrag unterzeichnet und dürften deshalb nach Treu und Glauben davon ausgehen, er enthalte die massgeblichen

Willensäusserungen der Parteien. Mit der Unterschrift werde der objektive Sinn des Wortlauts bekräftigt. Dies gelte auch für die Akontozahlung. Nach Treu und Glauben habe die Beschwerdeführerin davon ausgehen dürfen, dass mit dem Wort "akonto" auch akonto und nicht "pauschal" gemeint gewesen sei. Sie habe insbesondere nicht davon ausgehen müssen, dass die Beschwerdegegner den Wortlaut nicht gelesen beziehungsweise Teile des Wortlauts übersehen hätten. Gleichermassen hätten die Beschwerdegegner die Erklärungen der Beschwerdeführerin auch verstehen müssen. Dass die Beschwerdegegner im Mietrecht wenig beschlagen seien, sei nicht behauptet worden, weshalb dies von der Vorinstanz zu Unrecht berücksichtigt worden sei. Die fehlende Beschlagenheit aus den für schweizerische Verhältnisse fremden Namen der Beschwerdegegner abzuleiten, gehe nicht an, weil Namen nicht dazu dienen, Mietrechtskenntnisse auszudrücken. Dass die Beschwerdegegner im Jahr 2006 auf den Fortbestand der pauschalen Zahlungsart vertraut hätten, sei unbewiesen und unglaubwürdig. Wer eine Akontoregelung unterzeichne, könne sich nicht auf das Vertrauen berufen und behaupten, er habe nicht verstanden beziehungsweise übersehen, was er unterzeichne. Zudem sei es ungewöhnlich, dass gleich beide Beschwerdegegner den Vertrag nicht gelesen, aber unterzeichnet hätten. Im Übrigen habe die Beschwerdegegnerin den Vertrag erstmals unterzeichnet, weshalb sie sich nicht auf ein Vertrauen aufgrund früherer Verträge berufen könne. Zutreffend sei, dass in den Jahren 2006 bis 2010 keine Nebenkostenabrechnungen erstellt worden seien. Dies sei aber kein Argument dafür, einen Vertrag nicht zu studieren, bevor er unterzeichnet werde, und daraus könne keine Vertrauensposition abgeleitet werden. Dass die Beschwerdeführerin die Nebenkosten nicht abgerechnet habe, stelle keine Willenserklärung dar, sondern sei allenfalls eine Vertragsverletzung. Nicht korrekt sei, dass die Beschwerdegegner nicht auf die Systemänderung aufmerksam gemacht worden seien. Bis zur Heiz- und Nebenkostenabrechnung im Jahr 2012 habe es bezüglich des Vertrauens der Beschwerdegegner nichts zu bestärken gegeben. Wer mit der Heiz- und Nebenkostenabrechnung zuwarte, verwirke keine Rechte und schaffe kein Vertrauen dahingehend, dass eine ausdrücklich abgemachte Akontoabrechnung auf einmal als Pauschale zu verstehen sei. Die Beschwerdegegner hätten auch nicht darauf vertrauen dürfen, dass die Akontozahlungen ungefähr den tatsächlichen Aufwendungen entsprächen. Dass die tatsächlichen Nebenkosten für sechs Monate von Fr. 2'142.75 über das Dreifache der Akontozahlungen von Fr. 600.00 ausmachten, sei nicht relevant. Die Nachzahlung habe sich auf Fr. 1'542.75 (26,9%) belaufen. Erfahrungsgemäss betrügen die Nebenkosten heute bis 25% des Nettomietzinses. Wenn überhaupt ein Vertrauen der Beschwerdegegner zu schützen wäre, dann in dem Sinn, dass mit den Akontozahlungen 30% bis 35% der tatsächlichen Kosten abgedeckt gewesen wären. Der Rest wäre auf jeden Fall nachzuzahlen.

c) Die Beschwerdegegner hielten entgegen, der Beschwerdegegner habe bereits vor dem Jahr 2006 drei Mietverträge mit der Beschwerdeführerin abgeschlossen. Seit dem Jahr 1998 sei das Kreuz bei den Nebenkosten immer bei "pauschal" gemacht worden. Die Beschwerdegegner seien irakische Staatsangehörige, die im Jahr 1991 als Flüchtlinge in die Schweiz gekommen und als solche anerkannt worden seien. Bis dahin hätten sie überhaupt keine Kenntnisse der deutschen Sprache gehabt. Ihre knappen finanziellen Verhältnisse hätten im Jahr 2006 zur Kündigung des Mietverhältnisses geführt. Den Wechsel von Pauschal- zu Akontozahlungen hätten die Beschwerdegegner nicht bemerkt, und sie seien nie darauf aufmerksam gemacht worden. Grund für den neuen Vertrag im Jahr 2006 sei zum einen die Rücknahme der Kündigung und zum anderen die Mitverpflichtung der Ehefrau als Vertragspartnerin gewesen. Die Beschwerdeführerin habe die Nebenkosten

dann sechs Jahre lang weiterhin pauschal – und damit entgegen dem angeblich klaren Inhalt des Vertrags – abgerechnet, weshalb es sogar durchaus sein könnte, dass das Kreuz nur versehentlich bei "akonto" gesetzt worden sei. Die Unterlassung einer jährlichen Nebenkostenabrechnung bei einer Akontoregelung wäre eine klare Vertragsverletzung, wie sie bei einer Immobilienfirma wie der Beschwerdeführerin nicht zu erwarten sei. Wenn diese Immobilienfirma vorher die technischen Mittel zur Eruiierung der Nebenkosten nicht gehabt habe, hätte sie auch keine Akontoregelung vereinbaren dürfen. Unter Berücksichtigung der jahrelangen Fortsetzung (sechs Jahre) der früheren "Pauschal-Praxis" sei es absurd zu behaupten, es sei nicht möglich, die Akontoregelung gemeinsam zu übersehen. Wenn die Pauschalbeiträge tatsächlich derart weit unter den tatsächlichen Nebenkosten gelegen hätten, dann gäbe es keine andere plausible Erklärung, als dass auch die Beschwerdeführerin den Systemwechsel übersehen hatte. Die Beschwerdegegner hätten erst mit diesem Verfahren den Systemwechsel bemerkt und zunächst keine Ahnung gehabt, warum sie plötzlich eine Nebenkostenabrechnung erhielten. Zudem hätten nicht nur die Beschwerdegegner als Ausländer mit einer fremden Muttersprache diesen Systemwechsel nicht bemerkt, sondern offenbar auch weitere Mieter. Die Beschwerdegegnerin sei sprachlich und im Mietrecht noch weniger bewandert als der Beschwerdegegner, und sie habe keinen Anlass gehabt, einen neuen, ansonsten praktisch identischen Mietvertrag nicht mitzuunterzeichnen oder auch nochmals ganz genau zu überprüfen. Ob die genannten Personen bereits vor erster Instanz als Zeugen angerufen worden seien, werde bestritten. Unklar sei ohnehin, was diese Personen bezeugen sollten. Die Beschwerdegegner hätten nach über 14 Jahren erstmals eine Nebenkostenabrechnung erhalten. Der Systemwechsel habe auf dem Papier acht Jahre nach dem Einzug der Beschwerdegegner stattgefunden. Schliesslich sei auch das Verhältnis zwischen den vertraglichen Akontozahlungen und den tatsächlichen Nebenkosten relevant. Die Beschwerdegegner zahlten monatliche Nebenkosten von Fr. 100.00, mithin Fr. 1'200.00 pro Jahr. Dies ergebe bei einer Wohnfläche von 77,8 m² Fr. 15.40 pro m², was über dem Betrag liege, bei welchem der "Kassensturz" zu einer Überprüfung der Heizkosten rate. Die Beschwerdegegner hätten daher nicht damit rechnen müssen, dass ein Betrag nachbelastet werde, der mehr als dreieinhalb Mal höher liege.

E. 3

a) Nebenkosten sind das Entgelt für Leistungen des Vermieters oder eines Dritten, die mit dem Gebrauch der Mietsache zusammenhängen. Sie sind vom Mieter nur zu bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat[2]. Sofern die Nebenkosten nicht im Mietzins inbegriffen sind, kann der Vermieter die Kosten entweder mit einer monatlichen Pauschale, mit monatlichen Akontozahlungen oder nach Rechnungstellung beziehungsweise tatsächlicher Belastung weiterverrechnen[3]. Erhebt der Vermieter die Nebenkosten aufgrund einer Abrechnung, muss er diese jährlich mindestens einmal erstellen und dem Mieter vorlegen[4]. Auch bei monatlichen Akontozahlungen gilt die jährliche Abrechnungspflicht. Werden Akontozahlungen vereinbart, muss der Mieter am Ende der Abrechnungsperiode mit einer zum Teil beträchtlichen Nachforderung rechnen[5]. 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 tatsächlichen vertraglichen Anspruch auszugleichen ist, sei es durch einen Nachschuss des Schuldners oder eine Rückleistung des Gläubigers[6]. b) Gemäss Art. 1 Abs. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrags die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Ist der Konsens streitig, prüft der Richter vorab, ob sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend geäussert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben; der Streit wird also durch Auslegung der in Frage stehenden Erklärungen entschieden[7]. Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen[8]. Die in Art. 18 Abs. 1 OR verankerte Auslegung nach dem Willensprinzip gilt uneingeschränkt auch für formbedürftige Verträge. Auch bei ihnen ist der Wille der Parteien ohne Begrenzung durch den Vertragswortlaut zu erforschen[9]. Wenn jede Partei die andere tatsächlich richtig verstanden hat, so liegt ein natürlicher[10] Konsens vor. Wenn mindestens eine der Parteien die andere nicht tatsächlich richtig verstanden hat, kommt das Vertrauensprinzip zum Zug. Bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der objektive Sinn eines Erklärungsverhaltens massgebend. Für die Feststellung dieses Sinns hat sich der Auslegende in die Lage des Empfängers zu versetzen, und er hat zu ermitteln, wie der Empfänger - im damaligen Zeitpunkt und unter Würdigung aller ihm erkennbaren Umstände - das Erklärungsverhalten in guten Treuen als verständig und redlich Urteilender beziehungsweise als vernünftiger und korrekter Mensch verstehen durfte und musste[11]. Führt die Auslegung zur Annahme einer Willenserklärung, die mit der Gegenerklärung übereinstimmt, ist der Konsens im Umfang der Übereinstimmung erstellt; es liegt ein normativer[12] Konsens vor[13]. c) Die Behauptungs- und Beweislast für Bestand und Inhalt eines vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens trägt jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet[14].

E. 4

a) Im Mietvertrag vom 29. März / 18. April 2006 vereinbarten die Parteien in Bezug auf die Nebenkosten Akontozahlungen von monatlich Fr. 100.00. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung reichten die Beschwerdegegner drei weitere Mietverträge ein. Der erste Mietvertrag zwischen dem Beschwerdegegner und der Beschwerdeführerin datiert vom 5. Februar / 8. Juli 1998, der zweite vom 20. / 30. Januar 2000 und der dritte vom 28. Januar / 1. Februar 2005. Gemäss diesen drei Mietverträgen wurden die Nebenkosten jeweils "pauschal" vergütet. Der letzte Mietvertrag ist mit dem aktuellen Mietvertrag vom 29. März / 18. April 2006 identisch - ausgenommen davon ist die Regelung der Nebenkosten; während im Vertrag aus dem Jahr 2005 die Nebenkosten noch "pauschal" vergütet wurden, sind sie beim aktuellen Mietvertrag "akonto" geschuldet. Der Systemwechsel in Bezug auf die Nebenkostenabrechnung im Jahr 2006 ist unbestritten. Dass die Beschwerdeführerin ihre Mieter damals auf den Systemwechsel aufmerksam gemacht hatte, machte sie nicht substantiiert geltend. Obwohl hier die Untersuchungsmaxime[15] gilt, entbindet diese die Parteien nicht von ihrer Substantiierungspflicht. Grundsätzlich bleibt es Sache der Parteien, das Tatsächliche des Streits und die Beweismittel zu nennen[16]. Die Zeugen A und B jedoch wurden nur allgemein im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss genannt und nicht ausdrücklich als Zeugen offeriert. Es wurde auch nicht behauptet, sie könnten die Aufklärung über den Systemwechsel bezeugen. Unbestritten ist zudem, dass die Beschwerdeführerin bis im Jahr 2012 keine Schlussabrechnungen über die Nebenkosten erstellt hatte. Unter diesen Umständen ist es glaubhaft, dass die Beschwerdegegner bei der

Vertragsunterzeichnung im Jahr 2006 wie bis anhin von einer pauschalen Nebenkostenabrechnung ausgingen. Damit hat die Beschwerdeführerin den Nachweis des natürlichen Konsenses nicht erbracht. Da sie hierfür jedoch die Beweislast trägt[17], haben die Beschwerdegegner nicht zu beweisen, dass sie den Systemwechsel bei der Vertragsunterzeichnung übersahen. b) Folglich ist der mutmassliche Parteiwille aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen und der normative Konsens zu ermitteln. Der Wortlaut des Vertrags ist dabei nicht allein ausschlaggebend. Zu berücksichtigen sind auch die Umstände, unter denen die Erklärungen abgegeben wurden, und insbesondere der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste[18]. Die Beschwerdeführerin bestritt, die Beschwerdegegner nicht auf die Systemänderung aufmerksam gemacht zu haben. Sie führte aus, der Vertrag aus dem Jahr 2006 sei bezüglich der Akontoregelung klar und enthalte mietrechtliche Standards. Es müsse mündlich nicht nochmals erklärt werden, was im schriftlichen Vertrag klar geregelt sei. Fest steht damit, dass der Beschwerdegegner seit dem Jahr 1998 Mieter der 5.5-Zimmerwohnung der Beschwerdeführerin ist und der Mietvertrag in den Jahren 2000, 2005 und 2006 erneuert wurde. Bei der Neugestaltung des Vertrags im Jahr 2006 wurde bezüglich der Nebenkostenabrechnung ein Systemwechsel vorgenommen; neu waren die Nebenkosten nicht mehr "pauschal", sondern "akonto" geschuldet. Über diesen Systemwechsel informierte die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegner nicht ausdrücklich, und sie machte auch nicht geltend, das Mietverhältnis sei im Jahr 2006 aufgrund des Systemwechsels neu abgeschlossen worden. Unter diesen Umständen konnte die Beschwerdeführerin nicht darauf vertrauen, dass die Beschwerdegegner den Systemwechsel bemerkten, da dieser lediglich durch das Setzen des Kreuzes bei "akonto" – bei ansonsten gleichbleibenden Mietvertragsformularen – erfolgte; der Systemwechsel geschah damit nicht in offensichtlicher Weise. Die in den Nebenkosten berücksichtigten Kosten wurden bereits in den früheren Verträgen vereinbart. Nachdem die Beschwerdeführerin trotz des Systemwechsels weiterhin keine Nebenkostenabrechnung erstellte und mit den Beschwerdegegnern die tatsächlichen Nebenkosten nicht abrechnete, durften diese - insbesondere bei dem hier massgebenden Mietvertrag vom 29. März / 18. April 2006 - davon ausgehen, die Nebenkosten seien pauschal geschuldet. Da eine Akontovereinbarung zudem nicht nur eine Nachschusspflicht des Mieters beinhaltet, sondern auch eine Rückleistungspflicht des Vermieters, kann die Abrechnung der Nebenkosten – wie sie in der Verordnung über Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vorgeschrieben wird – somit auch eine Forderung des Mieters gegenüber dem Vermieter begründen. Der Vermieter kann deshalb nicht nur für den Fall eine Nebenkostenabrechnung erstellen, dass die Akontozahlungen des Mieters seine Ausgaben für die Nebenkosten nicht decken. Wenn wie hier während 14 Jahren keine Nebenkostenabrechnungen erstellt wurden, durften die Beschwerdegegner nach Treu und Glauben davon ausgehen, die Nebenkosten würden wie bis anhin pauschal abgerechnet. Hinzu kommt, dass der bereits im Jahr 2006 erfolgte Systemwechsel mangels Aufklärung seitens der Beschwerdeführerin leicht zu übersehen war. Hingegen durfte die Beschwerdeführerin nicht annehmen, die Beschwerdegegner hätten die Nebenkostenregelung im Vertrag vom 29. März / 18. April 2006 so verstanden, dass sie mit einer Nachzahlung von Nebenkosten rechnen müssten, zumal sie bis zu diesem Zeitpunkt keine Nebenkostenabrechnungen erstellt hatte und sie dazu insbesondere im Zeitpunkt, als sie den Systemwechsel vorgenommen hatte, offensichtlich noch gar nicht in der Lage war, die Nebenkosten detailliert abzurechnen, da die technischen Voraussetzungen hierfür

fehlten. Die objektive Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip ergibt – wie bereits die Vorinstanz zutreffend feststellte – einen normativen Konsens, wonach die Parteien eine pauschale Nebenkostenvergütung vereinbarten. c) Da die Beschwerdeführerin die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und den Inhalt eines vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens trägt, hat sie hier die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Obergericht, 1. Abteilung, 25. September 2013, ZR.2013.34 [1] Nebenkosten von insgesamt Fr. 2'142.75 abzüglich Akontozahlungen von Fr. 600.00 [2] Art. 257a OR; SVIT-Kommentar Mietrecht, 3.A., Art. 257-257b OR N 18 [3] SVIT-Kommentar Mietrecht, Art. 257-257b OR N 26a [4] Art. 4 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) [5] SVIT-Kommentar Mietrecht, Art. 257-257b OR N 26b [6] BGE 132 III 28; Lachat/Béguin, in: Das Mietrecht für die Praxis (Hrsg.: Lachat et al.), 8.A., N 14/2.5 ff. [7] Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, Bd. I, 9.A., § 4 N 309 ff.; Wiegand, Basler Kommentar, Art. 18 OR N 8 [8] Art. 18 Abs. 1 OR [9] BGE 121 III 124 [10] Auch "tatsächlicher" oder "innerer" Konsens genannt [11] Gauch/Schluep, § 2 N 207 ff.; BGE 132 III 27 f. [12] Auch "rechtlicher" oder "äusserer" Konsens genannt [13] Gauch/Schluep, § 4 N 316 f. [14] BGE 121 III 123 [15] Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO [16] Mazan, Basler Kommentar, Art. 247 ZPO N 13 [17] Art. 8 ZGB [18] BGE 132 III 28 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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