

# ZH\_OBERGERICHT NG140009 vom 8. April 2015

ZH Obergericht, 2015-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG140009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG140009)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG140009 du 8 avril 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT NG140009 del 8 aprile 2015

## Erwägungen

### E. 1.1

Mit Mietvertrag vom 27. September 1954 mietete N.\_\_\_\_\_, Ehemann der am tt. August 2012 verstorbenen Erblasserin A.\_\_\_\_\_, und Vater bzw. Grossvater der Kläger, von der Beklagten eine 7-Zimmerwohnung mit Vorgarten in der Liegen- schaft O.\_\_\_\_\_, ... in Zürich (act. 3/2). Zum Mietobjekt gehörten laut Mietvertrag ein Mansardenzimmer (Mädchenzimmer Nr. 1) und ein Estrichraum (Kofferraum) auf der Winde sowie ein Kellerabteil. Nach dem Tod von N.\_\_\_\_\_, ging das Miet- verhältnis auf die am tt. August 2012 ebenfalls verstorbene A.\_\_\_\_\_, über. Im Jahr 2004 wurden sowohl das Mansardenzimmer als auch der Estrichraum von A.\_\_\_\_\_, an die Beklagte zurückgegeben. Das Mietverhältnis wurde am 18. Oktober 2012 per 31. Januar 2013 gültig aufgelöst und bis 31. Juli 2013 er- streckt (act. 3/11).

### E. 1.2

Am 14. November 2012 gelangten die Kläger an die Schlichtungsbehörde Zürich und verlangten, es sei die Beklagte zur Zahlung von Fr. 54'500.-- zu ver- pflichten (act. 4). Nachdem den Klägern mit Beschluss vom 7. Februar 2013 die Klagebewilligung erteilt worden war, machten die Kläger mit Eingabe vom 18. März 2013 eine Forderungsklage mit dem vorerwähnten Rechtsbegehren beim Mietgericht Zürich anhängig (act. 1). Dieses wies die Klage mit Urteil vom 29. September 2014 ab (act. 33 = act. 37).

### E. 1.3

Gegen dieses Urteil führen die Kläger mit Eingabe vom 24. Oktober 2014 rechtzeitig Berufung mit den eingangs genannten Anträgen (act. 38). Den ihnen mit Verfügung vom 4. November 2014 (act. 40) auferlegten Kostenvorschuss in

- 5 - Höhe von Fr. 3'750.-- leisteten sie fristgerecht (act. 41 und act. 42). Die vor- instanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-35). Mit Verfügung vom 14. Januar 2015 wurde der Beklagten Frist zur Beantwortung der Berufung ange- setzt (act. 43). Die Beklagte erstattete die Berufungsantwort innert Frist am 12. Februar 2015 und beantragte die Abweisung der Berufung, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüg- lich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Kläger (act. 45). Die Berufungsantwort wurde den Klägern am 6. März 2015 zugestellt (act. 45). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### E. 2.1

Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich fer- ner, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthal- ten hat. Mit der Berufung kann die

unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zugelassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

### **E. 2.2**

Die vorliegende Berufung vom 24. Oktober 2014 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Kläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

### **E. 3.1**

Im vorinstanzlichen Verfahren war (unter anderem) zu beurteilen, ob den Klägern gegenüber der Beklagten nach der Rückgabe der Estrichräume (Mansarden- und Kofferzimmer im Jahre 2004) eine Forderung über Fr. 27'720.-- aus Mietzinsreduktion infolge Leistungsverminderung zusteht. Dies verneinte die Vor-

- 6 - instanz mit der Begründung, dass der Rückgabe der genannten Räume grundsätzlich eine Mietvertragsänderung zu Grunde liege. Zwar unterstehe diese im vorliegenden Fall der Formularpflicht und sei mangels Einhaltung der Formvorschriften nichtig (act. 37 S. 10 f.). Die Berufung der Kläger auf den Formmangel sei jedoch rechtsmissbräuchlich, weil A.\_\_\_\_\_ keine Beweise offeriert habe, die die Vermutung, sie habe um ihre Anfechtungsrechte gewusst, widerlegen würden. Im Gegenteil müsse davon ausgegangen werden, dass A.\_\_\_\_\_ effektiv um die Formularpflicht gewusst und die Folgen der Nichteinhaltung dieser Pflicht gekannt habe. A.\_\_\_\_\_ sei zeitlebens rüstig gewesen und habe die Entscheide betreffend die Wohnung bzw. den Mietvertrag selber getroffen. Dies unabhängig von der Frage, wem sie welche Vollmacht betreffend den Mietvertrag erteilt habe. Sodann seien ihr früher wiederholt Mietvertragsänderungen mit dem gesetzlich dafür vorgesehenen Formular mitgeteilt worden, wodurch sie bereits Kenntnisse über ihre Anfechtungsrechte erlangt habe. Selbst als juristisch nicht speziell bewanderte Mieterin könne sich A.\_\_\_\_\_ nicht auf fehlende Rechtskenntnisse berufen, weil die Nichtigkeit der Vertragsänderung und die potentielle Missbräuchlichkeit der Kündigungsandrohung derart offensichtlich gewesen seien. Zudem sei A.\_\_\_\_\_ im Rahmen der Diskussion um die Vertragsänderung vom Kläger a und dessen Frau unterstützt worden. Mit dieser Unterstützung und ihrem (vermuteten) Wissen wäre es ihr möglich gewesen, sich gegen die für sie ungünstige Änderung des Mietvertrages zur Wehr zu setzen. Spätestens jedoch nachdem A.\_\_\_\_\_ den Kläger j, der hauptberuflich Liegenschaften vermietet und hinsichtlich Steuer- und Rechtsfragen beratend tätig sei, im April 2007 für sämtliche die Wohnung betreffenden Angelegenheiten bevollmächtigt habe, hätte sie rechtliche Schritte prüfen und in die Wege leiten müssen. Da sie das nicht getan und die Mietzinse vorbehaltlos bezahlt habe, wäre ihr heute kein Rechtsschutz zu gewähren. Umso weniger könnten sich die Rechtsnachfolger von A.\_\_\_\_\_ darauf berufen (act. 37 S. 11 ff.).

### **E. 3.2**

Die Kläger bringen in ihrer Berufung dagegen im Wesentlichen vor, die Vorinstanz blende bei ihrer Begründung den Umstand der Kündigungsandrohung aus. Diese sei geeignet gewesen, A.\_\_\_\_\_ dauerhaft davon abzuhalten, sich gegen den Entzug des Mansardenzimmers zu wehren. Sie sei in diesem Zeitpunkt

- 7 - mit 87 Jahren bereits hochbetagt und verletzlich gewesen. Eine Kündigung hätte den Entzug der vertrauten Umgebung verbunden mit strapaziösen Umtrieben so- wie der wahrscheinlichen Aufgabe der Selbständigkeit bedeutet. Dass sich A.\_\_\_\_\_ eingeschüchtert durch die Kündigungsandrohung passiv verhalten und weiterhin den vollen Mietzins bezahlt habe, können trotz allfälliger Kenntnis der Formvorschriften keinen Rechtsmissbrauch begründen (act. 38 S. 4 f. und S. 7). Im Weiteren kritisieren die Kläger, dass nicht vermutet werden könne, Mieter würden ihre Anfechtungsrechte grundsätzlich kennen. Das würde dem Schutzgedanken der Pflicht zur Verwendung eines amtlich genehmigten Formulars zuwiderlaufen und die Vorschrift zum reinen Formalismus degradieren. Mit Ausnahme von jungen Leuten hätten praktisch alle irgendwann in ihrem Leben eine korrekte Formularanzeige erhalten (act. 38 S. 5 f.). Und selbst für einen interessierten Laien, der seine Anfechtungsrechte bei einer Mietzinserhöhung oder Kündigung kenne, sei nicht ohne Weiteres ersichtlich, dass auch eine Leistungsverminderung mit Formular angezeigt werden müsse und die gleichen Anfechtungsrechte zur Verfügung stünden (act. 38 S. 7). A.\_\_\_\_\_ habe nicht entfernt zum Kreis der Personen gehört, bei denen davon ausgegangen werden dürfe, sie habe die Schutzbestimmungen gekannt. Sie sei keine Geschäftsfrau gewesen, habe über keine juristische Ausbildung verfügt und sei zudem betagt gewesen (act. 38 S. 8 f.). Überdies gebe es keine Anhaltspunkte, dass A.\_\_\_\_\_ vom Kläger a und dessen Ehefrau oder vom Kläger j darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass sie sich wehren könne und wie dabei vorzugehen sei (act. 38 S. 4 f.). Beim Kläger a und dessen Ehefrau könne ebenfalls nicht vermutet werden, dass sie die Rechte eines Mieters kennen würden und A.\_\_\_\_\_ hätten juristisch kompetent beraten können. Der Kläger j seinerseits sei erst im Jahr 2007 von A.\_\_\_\_\_ bevollmächtigt worden und habe zu diesem Zeitpunkt keinen Anlass gehabt, auf vergangene Vorkommnisse zurückzukommen. Die erteilte Vollmacht sei zudem im Zusammenhang mit einer Mangelbehebung ausgestellt und im Anschluss daran widerrufen worden. Zwar habe der Kläger j im Verlauf seiner Begleitung von A.\_\_\_\_\_ erfahren, dass das Mansardenzimmer zurückgegeben worden sei, er habe jedoch keinen Anlass

- 8 - gehabt, daran zu zweifeln, dass alles korrekt und gültig abgewickelt worden sei (act. 38 S. 9).

### **E. 3.3**

Die Beklagte führt in der Berufungsantwort demgegenüber aus, der Kläger j habe im Zusammenhang mit einer einseitigen Vertragsänderung (Ausgliederung neuer Nebenkosten) im November 2007 mit ihr korrespondiert, weshalb er bereits zu diesem Zeitpunkt Kenntnis der Umstände und der Akten gehabt habe. Zudem sei diese Vertragsänderung mit amtlichem Formular mitgeteilt worden und unan- gefochten geblieben. Damit wären frühere Formmängel geheilt gewesen (act. 45 S. 5). Der Kläger j sei spätestens ab dem 12. April 2007 rechtsgültiger Vertreter von A.\_\_\_\_\_ gewesen, weshalb ihr ab diesem Zeitpunkt seine umfassenden Kenntnisse über alle Formvorschriften im Mietrecht anrechenbar seien (act. 45 S. 5 unten). Zudem werde keine Rückforderung gewährt, wenn der Mietzins objektiv nicht zu beanstanden sei. Die Kläger würden sich widersprüchlich verhalten, indem sie gegen den Mietzins nichts eingewendet hätten und nun eine Rückforderung geltend machen würden (act. 45 S. 6).

### **E. 3.4**

Ferner bringt die Beklagte vor, die klägerische Forderung sei nicht substantiiert (act. 45 S. 3 ff.). Sie bestreitet die Höhe der Forderung in quantitativer Hinsicht (act. 45 S. 4 f.) und macht Ausführungen zur bereits vor Vorinstanz erhobenen Einrede der Verjährung (act. 45 S. 5). Sodann machen beide Parteien Ausführungen zu den Verrechnungseinreden der Beklagten (act. 38 S. 11 f. und act. 45 S. 6). Alle diese Ausführungen sind für den vorliegenden Entscheid jedoch ohne Belang, weshalb auf sie nicht weiter eingegangen wird.

#### **E. 4.1**

Die Kläger wehren sich nicht gegen die vorinstanzliche Feststellung der Nichtigkeit der Vertragsänderung, weshalb darauf abzustellen ist. In der Folge steht A.\_\_\_\_\_ bzw. den Klägern grundsätzlich der Anspruch zu, allfällig zu viel bezahlte Mietzinse nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung von der Beklagten zurückzufordern. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dabei nicht nachzuweisen, dass ein Irrtum über die gesetzlich vorgesehene Formularpflicht bestand (BGE 113 II 188 E. 1). Diese Rechtsprechung

- 9 - ist in der Lehre umstritten. Während sich die Autoren des SVIT-Kommentars auf den Standpunkt stellen, Rechts- und Gesetzeskenntnisse seien grundsätzlich auch beim Mieter vorauszusetzen und dieser habe deshalb einen Irrtum bezüglich der Formularpflicht im Besonderen nachzuweisen (SVIT-Kommentar, Das Schweizerische Mietrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 269d N 56), geht die herrschende Lehre davon aus, dass die (blosse) Unkenntnis der Nichtigkeit der Vertragsänderung für eine Rückforderung genügt (ZK-HIGI, Art. 269d N 227; LACHAT/DÖRFLINGER, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2008, S. 305 f.; BSK OR I-WEBER, 5. Aufl. 2011, Art. 269d N 8). Die letztere Ansicht überzeugt, denn die Formular- und Begründungspflicht setzt ein Unwissen des Mieters ja geradezu voraus (BSK OR I-WEBER, 5. Aufl. 2011, Art. 269d N 8). Einigkeit besteht indes darin, dass das Rückforderungsrecht nur in den Schranken des Rechtsmissbrauchs besteht (BGE 113 II 188 E. 1; ZK-HIGI, Art. 269d N 227; LACHAT/DÖRFLINGER, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2008, S. 305; BSK OR I-WEBER, 5. Aufl. 2011, Art. 269d N 8; SVIT-Kommentar, Das Schweizerische Mietrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 269d N 57). Bei der Beurteilung, ob die Berufung auf die Formnichtigkeit rechtsmissbräuchlich erfolgt, sind die Art und Weise sowie die Umstände der formungültigen Vertragsänderung nicht unbeachtlich. So bejahte das Bundesgericht den Rechtsmissbrauch beispielsweise bei vollständig informierten bzw. geschäftserfahrenen Mietern, die ohne unter Kündigungsdruck gestanden zu sein, die Mietzinse während Jahren vorbehaltlos bezahlten hatten (BGE 123 III 70 E. 3.d). Gleichfalls als rechtsmissbräuchlich zu gelten hat, wenn der Mieter in Kenntnis der Formvorschrift ausdrücklich auf deren Innehaltung verzichtete und die getroffene Vereinbarung freiwillig erfüllte, weil er dadurch beim Vermieter ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat (BGE 123 III 70, E. 3.c).

#### **E. 4.2**

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass eine nachfolgende formgültige und unangefochten gebliebene Vertragsänderung einen Formmangel einer vorgehenden (nichtigen) Vertragsänderung zwar nicht heilt (so die Beklagte in act. 45 S. 5), sie konsequenterweise aber auch in diesem Umfang den Vertrag ändert (ZK-HIGI, Art. 269d N 228; abweichend aber mit demselben Ergebnis: SVIT-Kommentar, Das Schweizerische Mietrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 269d N 58).

- 10 - Ein Rückforderungsanspruch für zu viel bezahlte Mietzinse infolge einer nichtigen Vertragsänderung dürfte also längstens bis zu diesem Zeitpunkt bestehen. Das ist vorliegend jedoch nicht entscheidend, weshalb auch nicht weiter darauf einzugehen ist. Jedenfalls erscheint es aber widersprüchlich, wenn ein Mieter weitere formgültige Vertragsänderungen nicht anfechtet und sich dann Jahre später auf die Formungültigkeit einer vorhergehenden Vertragsänderung beruft. Denn mit dem Verzicht auf die Anfechtung einer nachfolgenden formgültigen Vertragsänderung akzeptiert er die neuen Änderungen auf der Basis der Änderung, die formnichtig war. Dieses Verhalten vermag beim Vermieter ein Vertrauen zu begründen, welches es zu schützen gilt.

#### **E. 4.3**

Den vorinstanzlichen Akten ist zu entnehmen, dass die Beklagte A.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 21. November 2007 und vom 31. Dezember 2010 formell korrekt mitgeteilte einseitige Mietvertragsänderungen auf den 1. April 2008 bzw. den 1. Mai 2011 angezeigt hat (act. 18/6 und act. 3/4). Beide Parteien gehen von der Gültigkeit dieser Änderungen aus (act. 1 S. 5 und act. 16 S. 3 f.). Insbesondere behaupten die Kläger nicht, dass A.\_\_\_\_\_ sich dagegen gewehrt hätte. Im Gegenteil hielten sie bei der Vorinstanz fest und bestätigten in der Berufungsschrift, A.\_\_\_\_\_ habe sich in den nachfolgenden Jahren wegen Nichtwissen um die Formularpflicht und aus Angst vor einer Kündigung nicht gewehrt (act. 1 S. 9, act. 27 S. 7 und act. 38 S. 4 f.).

#### **E. 4.4**

Ausgehend davon verfährt das Argument der Kläger, A.\_\_\_\_\_ habe keine Kenntnisse über die Anfechtungsmöglichkeiten gehabt, nicht. Mit den zwei nachfolgenden formgerechten Mietvertragsänderungen wurde A.\_\_\_\_\_ über ihre Anfechtungsrechte informiert und hatte die Möglichkeit, sich dagegen zu wehren. Zwar umfassten diese Änderungen jeweils eine Anpassung des Hypothekarzinses, den Teuerungsausgleich sowie eine allgemeine Kostensteigerung bzw. eine Anpassung der Nebenkostenregelung. Nichtsdestotrotz handelte es sich um Vertragsänderungen, welche den Mietzins betrafen, und zwar für ein Objekt, das im Vergleich zu früher um Nebenräume reduziert war. Gegen diese Änderungen hätte sich A.\_\_\_\_\_ zur Wehr setzen können, zumal nicht in Frage steht, dass A.\_\_\_\_\_ auf Grund ihres (hohen) Alters nur beschränkt urteils- bzw. handlungsfä-

- 11 - hig gewesen wäre. So führten die Kläger selber aus, A.\_\_\_\_\_ sei in geistiger Hinsicht zeitlebens rüstig gewesen und habe die Entscheidung betreffend die Wohnung selber getroffen, was bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (act. 37 S. 12). Insofern spielt es auch keine Rolle, ob A.\_\_\_\_\_ spezifische Kenntnisse im Mietrecht gehabt oder anderswie als geschäftserfahrene Frau gegolten hat. Indem A.\_\_\_\_\_ auf die Anfechtung der zwei nachfolgenden und formell korrekt angezeigten Mietvertragsänderungen verzichtete, akzeptierte sie nach dem Gesagten letztlich den jeweils angegebenen Mietzins für die ihr noch zur Verfügung stehenden Räume (ohne Mansarden- und Kofferzimmer). Ebenso können sich die Kläger nicht darauf berufen, A.\_\_\_\_\_ habe sich aus Angst vor einer Kündigung nicht gegen die Mietvertragsänderung(en) gewehrt. Gerade für solche Situationen bestehen die gesetzlichen Vorschriften über den Kündigungsschutz nach Art. 271 ff. OR.

#### **E. 4.5**

Gestützt auf das Verhalten von A.\_\_\_\_\_ durfte die Beklagte zu Recht auf den Bestand des geänderten Mietvertrages vertrauen. Dieses Vertrauen gilt es zu schützen. Da das Verhalten

von A.\_\_\_\_\_ den Klägern anzurechnen ist, ist die Berufung der Kläger auf die Formnichtigkeit der Vertragsänderung im Jahr 2004 als treuwidrig zu qualifizieren und damit eine Rückforderung für zu viel bezahlte Mietzinsen zu verwehren.

#### **E. 4.6**

Nachdem bereits das widersprüchliche Verhalten von A.\_\_\_\_\_ den Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu begründen vermag, erübrigt sich eine weitergehende Auseinandersetzung mit der Rolle des Klägers a, seiner Ehefrau und des Klägers j sowie dessen Vertreterstellung in diesem Zusammenhang. Ebenfalls ist irrelevant, wann der Kläger j Kenntnisse der nichtigen Vertragsänderung hatte oder hätte haben müssen.

#### **E. 4.7**

Demnach ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden, weshalb die Berufung abzuweisen ist.

- 12 -

#### **E. 5.1**

Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, sind gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen.

#### **E. 5.2**

Ausgangsgemäss werden die Kläger für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 27'720 und in Anwendung von § 4 und § 12 GebV OG auf Fr. 3'750.-- festzulegen, den Klägern aufzuerlegen und aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Kläger sind ferner zu verpflichten, die Beklagte für das Berufungsverfahren mit Fr. 3'000.-- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (total Fr. 3'240.--) zu entschädigen (§ 4, § 11 und § 13 AnwGebV). Es wird erkannt:

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