

ZH_OBERGERICHT NG170005 vom 7. Juli 2017

ZH Obergericht, 2017-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG170005

FR: ZH_OBERGERICHT NG170005 du 7 juillet 2017

IT: ZH_OBERGERICHT NG170005 del 7 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

B._____ und A._____ (fortan: die Kläger) schlossen im März 1998 als Mieter mit der Pensionskasse D._____, einer Stiftung mit Sitz in ..., als Vermieterin einen schriftlichen Mietvertrag über eine 4 ½-Zimmer-Wohnung im Parterre der Liegenschaft E._____-Strasse ... in F._____ ZH (act. 4/2). Die Pensionskasse D._____ liess sich beim Vertragsschluss durch die G._____ AG vertreten. Die Pensionskasse C._____ (fortan: die Beklagte) ist die umfirmierte Rechtsnachfolgerin der Pensionskasse D._____. Das mit dem Mietvertrag vom März 1998 begründete Vertragsverhältnis ist anfangs 2015 beendet worden.

E. 1.1

Die Parteien vereinbarten im Mietvertrag vom März 1998 (act. 4/2) einen von den Klägern monatlich zu zahlenden Mietzins von Fr. 1'484.- sowie von den Klägern monatlich zu leistende weitere Zahlungen von Fr. 80.- für "HK-Akonto", von Fr. 145.- für "BK-Akonto" und von Fr. 25.- als "Warmwasserpauschale". Der Mietbeginn wurde von den Vertragsparteien auf den 1. Mai 1998 festgelegt. Weiter wurde von den Parteien vereinbart, es gälten für "die Miete ... die Bestimmungen dieses Vertrags. Änderungen oder Ergänzungen sind durch schriftliche Nachträge zu diesem Mietvertrag zu vereinbaren. Integrierenden Bestandteil dieses Mietvertrags bilden ferner folgende, dem Mieter ausgehändigte und von den Parteien ausdrücklich anerkannte Beilagen: Mietvertragsbestimmungen von 1994, Haus- / Waschküchen-Ordnung". Unter dem Titel besonderer Vereinbarung hielten die Parteien im Vertrag zudem gemeinsam fest (a.a.O.): "Die allseitige unterzeichnete Vereinbarung vom 17. Februar 1998, betreffend dem Wohnungswechsel im Hause, bildet einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrags". Diese "allseitige", namentlich also auch von den Klägern unterzeichnete Vereinbarung vom 17. Februar 1998 enthält folgende Bestimmungen (vgl. act. 16/7):

- 5 - "1) Sie [die Kläger] haften für Ihre bestehende Wohnung bis zum 31. Mai 1998. 2) Eine Mietzinssenkung der Wohnung von Familie H._____ kann nicht entsprochen werden. 3) Die Wohnung der Familie H._____ wird im heutigen Zustand übernommen." Die besondere Vereinbarung im Vertrag vom März 1998 ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass B._____ (fortan: der Kläger 2) und A._____ (die Klägerin 1) bereits vor diesem Vertragsschluss in einer der Beklagten gehörenden Wohnung in der Liegenschaft E._____-Strasse ... wohnten, deren Mieter (anfänglich) nur der Kläger 2 gewesen war. "Grund für den Wohnungswechsel der heutigen Kläger war, dass die Eheleute inzwischen zwei kleine Kinder hatten und gerne in die im Parterre des Hauses frei werdende Wohnung mit Gartensitzplatz umziehen wollten" (act. 10 S. 2 [unten]).

E. 1.2

Die Kläger haben mit der Berufung als Beilage einen Mietvertrag aus dem Jahr 1991 eingereicht (vgl. act. 31), der bis dahin noch nicht zu den Akten gegeben worden war. Dass sie nicht in der Lage waren, den Vertrag im 2015 angehenen mietgerichtlichen Verfahren einzureichen, sondern dass sie das erst heute vermögen, behaupten die Kläger dabei allerdings nicht (vgl. act. 29, dort insbes. S. 4 f.). Und das wohl doch mit Fug: Es sind keine Umstände erkennbar, die die sachlich begründete Annahme zuließen, die Kläger seien irgendwie daran gehindert gewesen, den Vertrag bereits dem Mietgericht vorzulegen. Gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO bleibt daher dieser Vertrag aus dem Jahr 1991 im Berufungsverfahren ebenso unbeachtlich wie das, was die Kläger gestützt auf ihn im Berufungsverfahren allenfalls neu geltend machen wollen. Und es kann offen gelassen werden, ob das für die Beurteilung der Streitsache überhaupt von Belang sein könnte. 2. - 2.1 Kurz zusammengefasst, erwog das Mietgericht in seinem Urteil, gemäss Art. 257a Abs. 2 OR habe der Mieter Nebenkosten nur dann zu bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart habe. Die Vereinbarung habe gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung so klar und detailliert sein, dass ersichtlich sei, für welche Nebenkosten der Mieter im einzelnen neben dem Nettomietzins aufzukommen habe (vgl. act. 22 S. 9). Die Parteien hätten im Mietvertrag als Nebenkosten Fr. 80.- für "HK-Akonto", Fr. 25.- als "Warmwasserpauschale" und Fr. 145.- für "BK-Akonto" vereinbart. Sie hätten jedoch weder im Vertrag noch – mit Blick auf das von ihnen auch vereinbarte Schriffterfordernis – anderweitig schriftlich festgehalten, welche Betriebskosten ("BK") die Kläger im Einzelnen bezahlen sollten (vgl. act. 22 S. 12). Es lasse sich auch sonst weder aufgrund der Akten noch aufgrund der Parteivorbringen ein eindeutiges Wissen der Kläger über die einzelnen, sich auf die mit dem Vertrag gemietete Parterrewohnung beziehenden Betriebskosten erschliessen und ein entsprechender stillschweigender Konsens der Parteien dazu (vgl. a.a.O., S. 13). Die Beklagte habe den Mietver-

- 10 - tragstext formuliert und es erneut versäumt, eine klare Neben- bzw. Betriebskostenregelung zu treffen, nachdem sie mit dem Kläger 2 bereits eine Auseinandersetzung wegen der Ausscheidung von Betriebskosten gehabt habe. Die Kläger seien daher nicht verpflichtet, die Betriebskosten zu zahlen (vgl. a.a.O.). Die Widerklage der Beklagten stütze sich auf die ungültige, von der Beklagten verfasste Nebenkostenabrede. Die Beklagte habe dieses Kosten selbst zu tragen, weshalb die Widerklage abzuweisen sei (vgl. a.a.O., S. 18). Nebenkosten, die ein Mieter mangels besonderer Abrede bezahlt habe, könnten zurückgefordert werden; der Rückforderungsanspruch sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereicherungsrechtlicher Natur. Eine Rückforderung sei jedoch gemäss Art. 63 OR dann nicht zu schützen, wenn der Mieter den Vertrag freiwillig und irrtumsfrei erfüllt, also in Kenntnis der Rechtslage auch nicht ausgeschiedene Nebenkosten bezahlt habe und sich danach erst auf den Formmangel berufe. Ein solches Verhalten wäre auch rechtsmissbräuchlich (vgl. act. 22 S. 13 - 15). Die Kläger hätten den Vertrag über die Parterrewohnung knapp fünf Monate nach einem vor Gericht ausgetragenen Streit abgeschlossen, in dem es auch darum gegangen sei, dass Betriebskosten einzeln ausgeschieden werden müssten, ansonsten sie als im Mietzins inbegriffen gälten. Nach der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit und Sorgfalt habe der damals anwaltlich vertretene Kläger 2 wissen müssen, dass die Betriebskosten einzeln ausgewiesen werden müssen, und es sei dieses Wissen des Klägers 2 ebenso seiner damaligen Partnerin und Ehegattin, der Klägerin 1, anzurechnen. Ein Irrtum der Kläger über die Schuldpflicht sei nicht nachgewiesen, was zur Abweisung der Klage führe. Die Frage eines Rechtsmissbrauchs sei nicht mehr zu prüfen (a.a.O., S. 16 - 18).

E. 1.3

Auf den 1. Januar 2002 übernahm die J._____ AG die Verwaltung der Liegenschaft E._____ -Strasse ... von der G._____ AG. Die J._____ AG rechnete alljährlich an Nebenkosten die Heiz- und Warmwasserkosten ab sowie Betriebskosten, nämlich Strom Allgemein, TV-Gebühren, Wasser/Abwasser, Wasseraufbereitung sowie Kehrrecht und Hauswartung, alles jeweils zuzüglich Verwaltungshonorar. Unbestrittenermassen akzeptierten die Kläger diese Abrechnungen (vgl. act. 16/8 sowie 4/7) bis zur Abrechnung für die Periode 2012/2013, indem sie die aus den Abrechnungen resultierenden Saldi jeweils durch Nachzahlung ausglich oder durch Rückzahlung ausgleichen liessen. Im Zusammenhang mit den Abrechnungen für die Periode 2011/2012 und für die Periode 2012/2013 verlangten die Kläger Auskünfte, weil sie die abgerechneten Kosten für hoch erachteten (vgl. dazu auch act. 12/10b und 12/10c). Nachdem sie überdies für die Periode 2012/2013 Einsicht in die Unterlagen zur Abrechnung genommen hatten, erklärten sie sich mit dieser Abrechnung bzw. den darin aufgeführten Betriebskosten nicht einverstanden (vgl. act. 12/11). Sie beglichen die gemäss den Abrechnungen der Verwaltung zu ihren Lasten lautenden Saldi letztlich dann doch. Nebenkosten gemäss den Abrechnungen für die Perioden 2013/2014 und 2014/2015 bezahlten sie hingegen nicht mehr. Sie stellten sich auf den Standpunkt, es liege hinsichtlich der Betriebskosten keine gültige Abrede i.S. des Art. 257a Abs. 2 OR vor. Nach ihrem Auszug aus der von der Beklagten gemieteten Wohnung im Jahr 2015 verlangten sie die seit 2005 bezahlten Betriebskosten vollumfänglich zurück.

- 7 -

E. 2

2.1 Die Kläger machten ihre Klage auf Rückforderung von insgesamt Fr. 21'519.- nebst Zins mit Eingabe vom 8. Juli 2015 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Dielsdorf anhängig. Die Verhandlung fand am 18. September 2015 statt. Es wurde keine Einigung erzielt und den Klägern die Klagebewilligung erteilt (vgl. act. 3).

E. 2.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf die §§ 4 Abs. 1 und 12 Abs. 1 - 2 GebV OG zu bemessen, ausgehend von einem gesamthaften Streitwert (Klage und Widerklage zusammengerechnet; vgl. Art. 94 Abs. 2 ZPO) von – leicht abgerundet – Fr. 23'180.-. Bei den Anordnungen zur Liquidation der Gerichtskosten sind die von den Parteien geleisteten Kostenvorschüsse (Fr. 3'250.- der Kläger, Fr. 110.- der Beklagten) zu berücksichtigen. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist grundsätzlich anhand der §§ 4 Abs. 1, 11 Abs. 2 (Zuschlag für die Antwort auf die Anschlussberufung von gut 20%) und 13 Abs. 1 - 2 AnwGebV (Reduktion um ca. ½) zu bemessen. Zudem ist antragsgemäss (vgl. act. 29 S. 2) die Mehrwertsteuer von 8 % zu ersetzen. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung wird die Beklagte verpflichtet, den Klägern Fr. 21'832.85 zu bezahlen zuzüglich 5 % Zins auf dem Betrag von Fr. 21'519.- ab 7. Mai 2015 sowie auf dem Betrag von Fr. 313.85 ab 8. April 2016. 2. Die Anschlussberufung wird abgewiesen; demgemäss wird Dispositivziffer 2 des Urteils des Mietgerichtes Dielsdorf vom 8. April 2016 bestätigt.

E. 2.2.2

Die Beklagte macht demgegenüber zum einen im Wesentlichen – und der Sache nach in Wiederholung ihres schon vor dem Einzelgericht eingenommenen Standpunkts (vgl. act. 13

S. 14 ff.) – geltend, die Kläger hätten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses tatsächlich gewusst, welche Nebenkosten in der Liegenschaft abgerechnet werden. Sie hätten das aufgrund des mehrmonatigen Prozesses gewusst, der knapp ein halbes Jahr vor dem Abschluss des Mietvertrags über die "neue" Wohnung in der selben Liegenschaft mit einem Vergleich sein Ende gefunden habe. Anlass zur Annahme, in der neu gemieteten Wohnung in der gleichen Liegenschaft würden andere Betriebskosten abgerechnet, hätten sie keinen gehabt. Es habe hinsichtlich der abzurechnenden Betriebskosten beim Vertragsschluss folglich ein entsprechender übereinstimmender Parteiwille bestanden, der keinen Raum für eine objektivierte Vertragsauslegung lasse (vgl. act. 37 S. 7 ff.). Das nachträgliche Verhalten beider Parteien in den Jahren danach lasse denn auch unzweifelhaft auf den tatsächlichen übereinstimmenden Parteiwillen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses schliessen (vgl. a.a.O., S. 8). Der Schriftformvorbehalt im Vertrag bleibe insoweit ohne Bedeutung (vgl. a.a.O., S. 9 f.). Weil die Nebenkosten gültig vereinbart worden seien, sei die Widerklage gutzuheissen (vgl. a.a.O., S. 13 f.). Zum anderen bringen sie im Wesentlichen vor, den von den Klägern in der Berufung erhobenen Einwänden gegen das vorinstanzliche Urteil, welches einen Irrtum der Kläger über die Schuldpflicht verneint habe, könne nicht gefolgt werden. Eine gültige Nebenkostenvereinbarung sei gerade Gegenstand des früheren Verfahrens vor dem Mietgericht gewesen, das durch Vergleich erledigt worden sei; es könne zudem nicht ernsthaft behauptet werden, die damalige Rechtsvertreterin der Kläger habe sie nie darüber aufgeklärt, aus welchem Grund sie und in welcher Weise sie handle (vgl. a.a.O., 10 ff.). Dass Neben- und Betriebskosten explizit zu bezeichnen seien, sei überdies schon vor dem Frühling 1998 bekannt gewesen, wie Entscheide des Bundesgerichts sowie Literatur aus früheren Jahren zeigten (vgl. a.a.O., S. 12). Die Vorinstanz habe offen gelassen, ob sich die Kläger rechtsmissbräuchlich verhalten hätten. Die Frage sei indes zu bejahen. Die

- 13 - einzig auf Anraten Dritter erfolgte Berufung auf einen Formmangel nach beidseitig über mehrere Jahre hinweg erfülltem Vertrag sei (vgl. BGE 123 III 70, E. 3d) offensichtlich rechtsmissbräuchlich (vgl. a.a.O., S. 13).

E. 2.3

Die Standpunkte und Ausführungen der Parteien im Berufungsverfahren sind hier nur knapp skizziert worden. Im Folgenden werden indessen alle ihre Ausführungen berücksichtigt, auch dann und dort, wenn und wo das nicht ausdrücklich vermerkt ist.

E. 3

Die Festsetzung der erstinstanzlichen Entscheidgebühr auf Fr. 3'300.- wird bestätigt.

- 24 -

E. 3.2

Die Kläger verlangen mit ihrer Klage die Rückzahlung der Beträge, mit denen sie aufgrund der Art. 257a Abs. 2 OR nicht genügenden Abrede Zahlungen für den Anteil der Betriebskosten leisteten, der auf die von ihnen gemietete Wohnung entfiel. Sie berufen sich dabei auf die Art. 63 Abs. 1 OR und begrenzen ihre Ansprüche auf noch nicht Verjährtes.

E. 3.2.1

Das Mietgericht hat im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt, dass der Anspruch auf Rückerstattung dieser Zahlungen bereicherungsrechtlicher Natur ist. Ebenso zutreffend dargelegt hat das Mietgericht, unter welchen Voraussetzungen eine

Rückforderung gemäss Art. 63 Abs. 1 OR ausgeschlossen ist (irrtumsfreie freiwillige Bezahlung einer Nichtschuld). Richtigerweise hat das Mietgericht schliesslich darauf hingewiesen, dass eine Rückforderung im konkreten Ein-

- 18 - zelfall auch an den Schranken des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB scheitern kann. Das alles ist daher nicht mehr zu wiederholen, sondern es kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil (vgl. act. 22 S. 13 - 15) verwiesen werden. Ergänzend bzw. verdeutlichend ist beizufügen, dass ein Irrtum über den Bestand der Nichtschuld kein wesentlicher sein muss, namentlich ein Rechtsirrtum oder Tatirrtum genügt, ferner ein entschuldbarer oder ein unentschuldbarer (vgl. BGE 129 III 649 f.). Indessen liegt dann kein Irrtum vor – und der Bereicherungsanspruch entfällt –, wenn im Zweifel am Bestand der Forderungen geleistet wurde. Denn die Rückforderung käme diesfalls einem widersprüchlichen Verhalten, einem sog. venire contra factum proprium gleich (vgl., statt vieler: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, Bd. I, 10. A., Zürich 2014, S. 387 mit Hinweis auf bundesgerichtliche Rechtsprechung).

E. 3.2.2

Die Parteien haben im Mietvertrag keine besondere Abrede i.S. des Art. 257a Abs. 2 OR über die Betriebskosten getroffen. Es fehlte am entsprechenden Konsens. Die Kläger zahlten daher während Jahren für eine Nichtschuld, was die Kläger mit einem Irrtum ihrerseits über die Tragweite des Art. 257a Abs. 2 OR beim Vertragsschluss mit der Beklagten begründen. Dass sie dem Irrtum über ihre Zahlungsverpflichtung erlegen seien, hätten sie erst im Zusammenhang mit der Konsultation der Rechtsauskunft des Mietverbandes erkannt. Das Mietgericht hat das Vorliegen eines solchen Irrtums verneint, im Wesentlichen unter Hinweis auf den Teilvergleich, den der Kläger 2 im Rahmen des Verfahrens mit der I. _____ AG als Vermieterin eingegangen war. In diesem sei es namentlich um die Frage der Gültigkeit der Betriebskostenausscheidung per Formularanzeige gegangen; nachgewiesenermassen sei daher über die Zulässigkeit von Betriebskostenausscheidung und -abrechnung diskutiert worden. Nach der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit und Sorgfalt müsse der Kläger 2 daher gewusst haben, dass Betriebskosten einzeln ausgeschieden werden müssten, andernfalls sie als im Mietzins inbegriffen gölten (vgl. act. 22 S. 17). Dieses Wissen müsse sich die Klägerin 1 "als bereits damalige Partnerin und Mitbewohnerin des Klägers 2" (vgl. a.a.O., S. 18) ebenso anrechnen lassen. Es erscheine zudem widersprüchlich, wenn die Kläger trotz dem ihnen zumutbaren Wissen über die Rechts-

- 19 - lage während rund 15 Jahren Nebenkostenabrechnungen bezahlt hätten (vgl. a.a.O.). Die Kläger erachten diese Feststellungen des Mietgerichts als sachlich unzutreffend und im Ergebnis als willkürlich (vgl. etwa act. 29 S. 15). Die Beklagte hält die Auffassung des Mietgerichtes für zutreffend und leitet aus der Korrespondenz im Vorfeld des Vergleichsabschlusses im Jahr 1997 ein Wissen der Kläger um die Betriebskostenposten ab (vgl. act. 37 S. 11-13). Die Rüge der Kläger ist berechtigt. Das Mietgericht hat aus den Umständen des Prozesses mit der früheren Vermieterin auf ein Wissen-Müssen der Kläger zur Tragweite des Art. 257a Abs. 2 OR geschlossen und damit gerade nicht festgestellt, dass die Kläger auch darum wussten. Darauf kommt es jedoch an (vgl. BGE 138 III 404: "Irrtumsfrei bedeutet ... Kenntnis"). Mit diesem Gesichtspunkt befasst sich auch die Beklagte im Berufungsverfahren nicht näher. Die Umstände, auf die das Mietgericht abstellte (und ebenso die Beklagte im Berufungsverfahren), sind im Übrigen nicht so

beschaffen, dass sie ein Wissen-Müssen als irgendetwie zwingend nahelegten. Wie die Kläger zu Recht darlegen, ging es im Verfahren mit der I. _____ AG um eine vom Vermieter (I. _____ AG) vorgenommene und per Formular angezeigte Einführung von Betriebskosten als neue Nebenkosten. Das zeigt ebenso die Korrespondenz, auf die sich die Beklagte beruft (vgl. act. 37 S. 11 und dazu act. 16/1-4), namentlich act. 16/1, ein Schreiben, in dem zudem die Senkung des Mietzinses breiten Raum einnimmt. Es ging indessen nicht um die Frage, ob bzw. wann eine vertragliche Nebenkostenabrede, wie sie die Parteien dann später trafen, Art. 257a Abs. 2 OR genügt. In welcher Form der Kläger 2 und die I. _____ AG als Vermieterin im Jahr 1997 den Teilvergleich abgeschlossen haben, ist übrigens unklar geblieben, weil beide Parteien nicht in der Lage waren, ein vom Kläger 2 und der I. _____ AG bzw. den Rechtsvertreter un-terzeichnetes Exemplar dieses Teilvergleiches beizubringen (vgl. etwa act. 16/5). Erkennbaren Eingang in den Vergleich, der 1997 zur Beendigung des mietgerichtlichen Verfahrens mit der früheren Vermieterin I. _____ AG führte, fanden die im Entwurf des Teilvergleiches (act. 16/5) aufgeführten Kostenposten, aus denen sich die Betriebskosten zusammensetzen, schliesslich nicht. Der im Erledigungsbeschluss wiedergegebene Vergleichstext beschränkt sich, neben der Erwähnung von Akontoleistungen für die Heizkosten im Umfang von Fr. 80.- und einer - 20 - Warmwasserpauschale von Fr. 25.- lediglich auf Folgendes: "Betriebskosten akonto Fr. 170.--" (vgl. act. 16/6 S. 2 und S. 3). Über das, was im damaligen Verfahren von den damaligen Parteien in Klagebegründung, Klageantwort usw. vorgetragen wurde, ist – um auch das noch zu erwähnen – in den Akten nichts dokumentiert (vgl. insbes. die act. 4 - 17). Hinzu kommt schliesslich, dass die im Vertrag mit der Beklagten von der Verwaltung vorformulierte Nebenkostenabrede bei den Heizungskosten ("HK") und der Warmwasserpauschale die gleichen Ansätze wie im Vertrag mit der I. _____ AG von Fr. 80.- bzw. Fr. 25.- pro Monat vorsah, hingegen die Anzahlungen für "BK" auf Fr. 145.- pro Monat fixierte statt auf Fr. 170.- wie noch im Teilvergleich mit der I. _____ AG (vgl. act. 16/5 und act. 12/8). Und das, wiewohl es sich laut Beklagter bei der von den Klägern mit dem neuen Vertrag übernommenen Wohnung erstens um eine Wohnung "im selben Haus und in derselben Grösse" (vgl. act. 37 S. 7/8) handelte wie bei der Wohnung gemäss Vertrag mit der I. _____ AG, bzw. es um eine "identische Wohnung" (vgl. act. 13 S. 18, Rz. 59) ging; zweitens hatte die I. _____ AG durch den heutigen Vertreter der Beklagten noch im September 1997 ausdrücklich geltend gemacht, die Betriebskosten für die von den Klägern bewohnte Wohnung betragen rund Fr. 165.- pro Monat und eine Akontoleistung von Fr. 170.- sei vergleichsweise angemessen (vgl. act. 16/1 S. 1). Weshalb die Kläger – objektiv, aus der Sicht des vernünftigen und korrekten Vertragspartners gesehen – hätten erkennen können oder gar erkannt hatten (wie es die Beklagte behauptet), dass die von der Verwaltung der Beklagten im neuen Vertrag auf Fr. 145.- festgesetzte Akontoleistung gleichwohl exakt die selben Kostenposten umfasste wie die im Teilvergleich mit der I. _____ AG rund fünf Monate zuvor fixierte Akontozahlung für Betriebskosten, bleibt insoweit unergründlich. Aufgrund der von ihm gewürdigten Umstände hat das Mietgericht in seinem Urteil immerhin zu Recht nicht festgestellt, die Kläger als Laien hätten beim Vertragsschluss tatsächlich wenigstens Zweifel am Rechtsbestand der von der Verwaltung der Beklagten formulierten Betriebskostenumschreibung gehegt. Begründete Anhaltspunkte dafür fehlen nämlich. Auch die Beklagte bringt im Berufungsverfahren nichts vor, was eine solche Sichtweise zu stützen vermöchte. Im mietgerichtlichen Verfahren hat sie überdies zugestanden, dass die von ihrer Verwal-

- 21 - tung formulierte Nebenkostenabrede, die neben "HK" von Fr. 80.- und einer Warmwasserpauschale von Fr. 25.- bei den "BK" eine Akontoleistung von noch Fr. 145.- pro Monat vorsah (vgl. act. 4/2), fehlerhaft war (vgl. Vi-Prot. S. 13). Vor dem Hintergrund des Art. 275a Abs. 2 OR trifft das unübersehbar zu. Es ist daher fast müssig darauf hinzuweisen, dass der von der Beklagten zu verantwortende "Fehler" unter den gegebenen Umständen für den Irrtum der Kläger zur Tragweite des Art. 257a Abs. 2 OR bzw. zum Ungenügen der vertraglichen Nebenkostenabrede hinsichtlich der "BK" mitverantwortlich war. Denn bei ihnen handelte es sich unbestrittenermassen um Laien, im Gegensatz zur Verwaltung der Beklagten. Bei diesem Ergebnis fehlt es an den tatsächlichen Voraussetzungen, welche den vom Mietgericht gezogenen Schluss auf widersprüchliches Verhalten der Kläger (vgl. act. 22 S. 18) gestattete, zumal weder dargetan wurde noch ersichtlich ist, dass und wann die Kläger nach dem Vertragsschluss, aber vor der Konsultation der Rechtsauskunft des Mieterverbandes den von der Beklagten zugestandenen "Fehler" der Liegenschaftenverwaltung erkannt hatten. Hatten die Kläger somit während all den Jahren seit dem Vertragsschluss keine Kenntnis des von der Beklagten zu vertretenden "Fehlers", kann ihnen nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie ihn nicht rügten und/oder sich widersprüchlich verhielten.

E. 3.2.3

Die Beklagte macht im Berufungsverfahren geltend, das Verhalten der Kläger sei – was das Mietgericht nicht mehr geprüft habe – als rechtsmissbräuchlich zu werten (vgl. act. 37 S. 13). Sie wiederholt dabei im Wesentlichen vorab einmal das, was sie bereits dem Mietgericht vorgetragen hatte (vgl. act. 13 S. 18). Das wiederum belegt einen Rechtsmissbrauch namentlich in Form widersprüchlichen Verhaltens nicht. Das wurde vorhin dargetan. Weiter macht die Beklagte geltend, die einzig auf Anraten Dritter erfolgte Berufung der Kläger auf einen Formmangel nach beidseits seit Jahren erfülltem Vertrag sei auch offensichtlich rechtsmissbräuchlich; und sie verweist auf bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. act. 37 S. 13). Ein Formmangel im Sinne dieser Rechtsprechung liegt hier allerdings gar nicht vor, was die Beklagte übergeht: Die Kläger berufen sich auf einen Irrtum über die Tragweite des Art. 257a Abs. 2 OR und damit auch über die der Nebenkostenabrede, welche ihnen die Beklagte hinsichtlich der Betriebskosten zur Annahme unterbreitet hatte. Darüber kam sodann

- 22 - kein Konsens zu Stande, ganz abgesehen davon, dass besondere Vereinbarungen i.S. des Art. 257a Abs. 2 OR formfrei sind. Ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch in der von der Beklagten behaupteten Art ist damit insgesamt nicht zu erkennen. Die Berufung der Kläger ist somit grundsätzlich gutzuheissen.

E. 3.3

Das Quantitativ des von den Klägern geltend gemachten Rückforderungsanspruchs sowie der Zinsenlauf wurden von der Beklagten im mietgerichtlichen Verfahren nicht näher, geschweige denn substantiiert bestritten (vgl. act. 13 und Vi-Prot. S. 8 - 14 sowie S. 20 - 23) und bilden im Berufungsverfahren kein Thema mehr. Der eingeklagte Betrag samt Zinsen ist daher ausgewiesen und zuzusprechen. III. (Kosten- und Entschädigungsfolgen)
1. Die Berufung der Kläger sowie deren Klage sind gutzuheissen. Die Anschlussberufung der Beklagten ist demgegenüber abzuweisen und es bleibt daher bei der Abweisung der Widerklage der Beklagten durch das Mietgericht. Die Kläger obsiegen somit erst- und zweitinstanzlich vollumfänglich; die Beklagte unterliegt entsprechend. Diesem

Verfahrensausgang gemäss sind die Prozesskosten des mietgerichtlichen Verfahrens sowie des Berufungsverfahrens zu verlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. - 2.1 Die Festsetzung der erstinstanzlichen Entscheidgebühre in Dispositivziffer

E. 4

Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'250.- bezogen. Im Mehrbetrag wird die Gerichtskasse der Beklagten Rechnung stellen. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern den Betrag von Fr. 3'250.- zu ersetzen.

E. 5

Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'428.- (Mehrwertsteuerersatz von 8 % darin bereits inbegriffen) zu bezahlen.

E. 6

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühre wird auf Fr. 3'360.- festgesetzt, der Beklagten auferlegt und aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern den Betrag von Fr. 3'250.- zu ersetzen.

E. 7

Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.- (8 % Mehrwertsteuer darin inbegriffen) zu bezahlen.

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Mietgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein sowie an die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 9

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 25 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 23'190.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. R. Barblan versandt am:

E. 10

Juli 2017

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