

# ZH\_OBERGERICHT NG210015 vom 11. Februar 2022

ZH Obergericht, 2022-02-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG210015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG210015)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG210015 du 11 février 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT NG210015 del 11 febbraio 2022

## Erwägungen

### E. 1.1

Mit Urteil vom 8. Oktober 2019 hiess das Bundesgericht einen Anspruch der Mieter auf Rückerstattung der unter der Position "Diverse Betriebskosten" getätigten Nachzahlungen, für welche keine Saldoanerkennung vorliegt, grundsätzlich gut. Für die Mieter 1 und 2 betrifft dies die Nebenkostenabrechnungen 2010/11 bis 2013/14; für die Mieter 3 bis 6 die Nebenkostenabrechnungen 2009/10 bis 2013/14. Insoweit wies das Bundesgericht die Sache zur Prüfung und Beurteilung des Quantitativen an das Obergericht zurück (vgl. act. 2 E. 8.2.4.2. und E. 10). Entsprechend hob das Obergericht mit Urteil vom 20. November 2019 die Dispositivziffern 2 bis 5 des Urteils der Vorinstanz vom 25. Januar 2018 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (act. 1).

### E. 1.2

Mit Beschluss vom 27. Januar 2020 setzte die Vorinstanz der Vermieterin zunächst Frist an, um die Höhe der Position "Diverse Betriebskosten" zu substantiieren (act. 4). Mit Stellungnahme vom 25. Februar 2020 beantragte die Vermieterin, die Klage sei ohne Weiterungen abzuweisen, da die Mieter ihren Rückforderungsanspruch in Bezug auf die Position "Diverse Betriebskosten" nicht beziffert hätten (act. 6). Mit Verfügung vom 3. März 2020 nahm die Vorinstanz die der Vermieterin angesetzte Frist einstweilen ab und gewährte den Mietern das rechtli-

- 10 - che Gehör (act. 7). Mit Eingabe vom 20. April 2020 führten die Mieter im Einzelnen auf, welche unter dem Titel "Diverse Betriebskosten" für die massgeblichen Perioden bezahlten Beträge zurückzuerstatten seien (act. 9). Es folgte je eine weitere Stellungnahme beider Parteien (act. 12; act. 14).

### E. 1.3

Mit Urteil vom 17. August 2020 wies die Vorinstanz die Klage der Mieter ab (act. 17 = act. 20). Dagegen erhoben die Mieter beim Obergericht des Kantons Zürich am 25. September 2020 rechtzeitig Berufung mit den vorstehenden Anträgen (vgl. S. 8 und act. 21 S. 2 f.). Mit Urteil vom 11. Dezember 2020 wies das Obergericht die Berufung ab (act. 36). Dagegen erhoben die Mieter am 1. Februar 2021 Beschwerde beim Bundesgericht. Mit Urteil vom 27. August 2021 hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut, hob das Urteil des Obergerichts vom 11. Dezember 2020 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurück (act. 37). Insoweit ist das Verfahren in den Stand versetzt, wie er vor der Fällung des Urteils der Kammer vom 11. Dezember 2020 war. Zur Behandlung des Verfahrens wurde das vorliegende Geschäft Nr. NG210015 angelegt.

### E. 1.4

Das Bundesgericht erklärte in seinem Urteil vom 27. August 2021, die Vermieterin habe sich aufgrund ihrer Abrechnungspflicht dazu zu äussern und zu substantzieren, wie hoch der auf die Position "Diverse Betriebskosten" fallende Anteil betreffend die im Rückweisungsentscheid vom 8. Oktober 2019 genannten Nebenkostenabrechnungen sei. Sollte die behauptungs- und beweispflichtige Vermieterin dem nicht nachkommen, sei auf die Beträge abzustellen, wie sie die Mieter in ihrer Stellungnahme vom 20. April 2020 (act. 9) berechnet hätten (act. 37 E. 6.4.).

### **E. 1.5**

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2021 wurde der Vermieterin Frist angesetzt, um zu diesen für das Obergericht verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts sowie zur Stellungnahme der Mieter vom 20. April 2020 (act. 9) und den Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. act. 21 S. 17 ff.) Stellung zu nehmen (act. 38).

- 11 -

### **E. 1.6**

Am 31. Januar 2022 reichte die Vermieterin ihre Stellungnahme rechtzeitig ein (act. 40). Die Akten der Vorinstanz sowie diejenigen des obergerichtlichen Verfahrens NG200011 wurden beigezogen (act. 1-18 und act. 19-34). Das Verfahren ist spruchreif.

### **E. 2**

Die Vermieterin bestätigt in ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2022 die von den Mietern berechneten Rückforderungsansprüche hinsichtlich der Position "Diverse Betriebskosten" aus den massgeblichen Abrechnungsperioden. Die mit der Berufung geltend gemachten Beträge sind damit unbestritten (vgl. act. 9 S. 2; act. 21 S. 2; act. 40 S. 2 ff.). Die Berufung ist demnach gutzuheissen, und die Vermieterin ist zu verpflichten, den Mietern folgende Beträge zurückzuerstatten: Den Mietern 1 und 2 aus den Nebenkostenabrechnungen 2010/11 bis 2013/14 den Betrag von Fr. 2'349.45. Den Mietern 3 und 4 aus den Nebenkostenabrechnungen 2009/10 bis 2013/14 den Betrag von Fr. 3'208.75. Den Mietern 5 und 6 aus den Nebenkostenabrechnungen 2009/10 bis 2013/14 den Betrag von Fr. 3'208.75. Im darüber hinausgehenden Umfang bleibt es bei der Abweisung der Klage gemäss dem Entscheid der Vorinstanz.

### **E. 3.1**

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, zu welchen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung zählen (Art. 318 Abs. 3 ZPO; Art. 95 Abs. 1 ZPO).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr des erstinstanzlichen Verfahrens (einschliesslich Prozess Nr. MD160002) ausgehend von einem Streitwert von Fr. 34'514.10 auf Fr. 4'320.– fest. Die Parteientschädigung für das erstinstanzli-

- 12 - che Verfahren berechnete sie auf Fr. 9'000.– (inkl. 7.7 % MWST; vgl. act. 17 E. 5.3.-5.4.). Die Festsetzung der Kosten blieb von beiden Parteien unangefochten und ist auch nicht zu beanstanden. Des Weiteren hatte die Vorinstanz über die Verteilung der Prozesskosten des Rückweisungsentscheids des Obergerichts vom 20. November 2019 (Prozess-Nr. NG190023) zu entscheiden. Das Obergericht setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 3'900.– und die Parteientschädigung auf Fr. 3'000.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer

(Fr. 231.–) fest. Der Entscheid über die Verteilung dieser Kosten wurde in Anwendung von Art. 104 Abs. 4 ZPO dem neuen Entscheid der Vorinstanz überlassen.

### **E. 3.3**

Die Prozesskosten werden nach Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Sind am Prozess mehrere Personen beteiligt, bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

### **E. 3.4**

Wie bereits die Vorinstanz festhielt, ist das Rechtsbegehren 7, mit welchem der Mieter 1 bereits im unangefochten gebliebenen Punkt des Urteils des Mietgerichtes vom 25. Januar 2018 obsiegt hatte, mit einem Betrag von Fr. 146.90 bei der Verteilung der Prozesskosten vernachlässigbar. Die Mieter obsiegen im Umfang von Fr. 8'766.95, was 25.4 % des Gesamtstreitwertes ausmacht. Davon gehen auch die Parteien aus (act. 21 S. 17 f.; act. 40 S. 5 f.).

### **E. 3.5**

In diesem Verhältnis haben die Parteien die Prozesskosten zu tragen. Für die interne Aufteilung des Anteils der Mieter kann auf deren Berechnung abgestellt werden (vgl. act. 21 S. 18 f.; act. 40 S. 6), wobei entsprechend den gemeinsam gestellten Rechtsbegehren bzw. den Wohneinheiten jeweils die Mieter 1+2, die Mieter 3+4 sowie die Mieter 5+6 zusammen zu behandeln sind.

### **E. 3.6**

Demnach sind die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren und das zweitinstanzliche Verfahren Nr. NG190023 von insgesamt Fr. 8'220.– (Fr. 4'320.– + Fr. 3'900.–) den Mietern 1 und 2 zu 23.2 % (Fr. 1'907.05), den Mietern 3 und 4 zu 20.7 % (Fr. 1'701.55), den Mietern 5 und 6 zu 30.7 % (Fr. 2'523.55) und der Vermieterin zu 25.4 % (Fr. 2'087.85) aufzuerlegen. Die Kostenanteile der Mieter sind aus den von diesen im Verfahren OGer ZH NG180006 (übertragen auf Ver-

- 13 - fahren OGer ZH NG190023) und OGer ZH NG200011 geleisteten Kostenvorschüssen zu beziehen. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung.

### **E. 3.7**

Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche und das zweitinstanzliche Verfahren (NG190023) beläuft sich auf Fr. 12'231.– (inkl. MwSt.; vgl. E. 3.2.). Ausgangsgemäss steht den Mietern insgesamt eine Parteientschädigung von Fr. 3'106.65 und der Vermieterin eine solche von Fr. 9'124.35 zu. Die gegenseitig geschuldete Parteientschädigung ist zu verrechnen. Der Vermieterin ist demnach eine Parteientschädigung von Fr. 6'017.70 (inkl. MwSt.) zuzusprechen. Entsprechend der beantragten internen Kostenaufteilung (Mieter 1+2: 31.09 %, Mieter 3+4: 27.75 %, Mieter 5+6: 41.16 %; vgl. act. 21 S. 19; act. 40) haben davon die Mieter 1 und 2 Fr. 1'870.90, die Mieter 3 und 4 Fr. 1'669.90 und die Mieter 5 und 6 Fr. 2'476.90 zu tragen. Die Mieter sind zu verpflichten, der Vermieterin für das erstinstanzliche Verfahren und das zweitinstanzliche Verfahren Nr. NG190023 jeweils eine Parteientschädigung in dieser Höhe zu bezahlen.

### **E. 4**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 40, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse. Nach

unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 4.1**

Im Berufungsverfahren obsiegen die Mieter vollumfänglich. Die Vermieter, welche vor Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Klage verlangt hatten, im Berufungsverfahren aber nun die geltend gemachten Beträge anerkannt haben, gelten als unterliegende Partei und haben die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 4.2**

Ausgehend von einem Streitwert des Berufungsverfahrens von Fr. 8'766.95 ist die Entscheidegebühr für das zweitinstanzliche Verfahren gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den § 4 Abs. 1 bis 2 GebV auf Fr. 1'590.– festzusetzen.

#### **E. 4.3**

Die Vermieterin hat den Mietern für das vorliegende Berufungsverfahren (inkl. Verfahren OGer ZH NG200011) zudem eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist ausgehend vom Streitwert von Fr. 8'766.95 und in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'000.– zzgl. 7.7 % MwSt. festzusetzen. Entsprechend ihrer Anteile am Gesamtstreitwert

- 14 - stehen den Mietern 1 und 2 davon Fr. 536.–, den Mietern 3 und 4 Fr. 732.– und den Mietern 5 und 6 Fr. 732.– zu. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung der Berufungskläger werden die Dispositiv-Ziffern 1-4 des Urteils des Mietgerichts Bülach vom 17. August 2020 (Geschäfts-Nr. MD190004) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "1. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern folgende Beträge zurückzuerstatten: Den Klägern 1 und 2 aus den Nebenkostenabrechnungen 2010/11 bis 2013/14 den Betrag von Fr. 2'349.45. Den Klägern 3 und 4 aus den Nebenkostenabrechnungen 2009/10 bis 2013/14 den Betrag von Fr. 3'208.75. Den Klägern 5 und 6 aus den Nebenkostenabrechnungen 2009/10 bis 2013/14 den Betrag von Fr. 3'208.75. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen. 2. Die Entscheidegebühr (einschliesslich Prozess-Nr. MD160002-C) wird festgesetzt auf: Fr. 4'320.– die weiteren Kosten betragen: Entscheidegebühr gemäss Urteil des Obergerichtes des Fr. 3'900.– Kantons Zürich vom 20. November 2019 (Prozess-Nr. NG190023-O). 3. Die Gerichtskosten werden den Klägern 1 und 2 zu 23.2 % (Fr. 1'907.05), den Klägern 3 und 4 zu 20.7 % (Fr. 1'701.55), den Klägern 5 und 6 zu 30.7 % (Fr. 2'523.55) und der Beklagten zu 25.4 % (Fr. 2'087.85) auferlegt. Die Kostenanteile der Kläger werden aus den von diesen im Verfahren OGer ZH NG180006 (übertragen auf Verfahren OGer ZH NG190023)

- 15 - und OGer ZH NG200011 geleisteten Kostenvorschüsse bezogen. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung.

#### **E. 5**

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

- 16 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 8'766.95. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II, Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Lichti Aschwanden lic. iur. S. Kröger versandt am:

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