
mp 4/05 S. 232 ff.

Aufsatz von Anita Thanei, Rechtsanwältin, Zürich

Zu tief angesetzte Nebenkosten als absichtliche Täuschung – Kommentar zu einem Bundesgerichtsentscheid

1. Vorbemerkung

Während der letzten Jahre sahen sich die Mieterinnen und Mieter immer häufiger mit sehr hohen Nebkostennachzahlungen konfrontiert. Entsprechend schillernd ist die diesbezügliche Rechtsprechung (vgl. dazu die Übersicht bei ANDREAS BÉGUIN, Klare Ausscheidung von Nebenkosten und Höhe der Akontozahlungen im Mietvertrag, in mp 2004 S. 167 ff.) und es stellt sich nun die Frage, ob es sich beim Bundesgerichtsentscheid 4C. 177/2005 vom 31. August 2005 – er ist in diesem Heft auf S. 236 ff. wiedergegeben – um ein Präjudiz handelt, welches für alle Fälle anwendbar ist. Diese Abhandlung beschränkt sich einzig auf die Frage der absichtlichen Täuschung. Nicht behandelt werden Fragen des UWG, des Werkvertrages und der culpa in contrahendo etc.

2. Zum Sachverhalt

Im zu beurteilenden Fall ging es um einen Mietvertrag mit Beginn per 1. Oktober 1997. Der Nettomietzins wurde auf Fr. 2'950.– pro Monat festgesetzt. Für verschiedene Nebenkosten (nämlich Heizung, Warmwasser, Treppenhausreinigung, Antennen- und Kabelfernsehgebühren, Hauswartung, Liftservice, Wasser, Abwasser, allgemeiner Strom, Grundgebühr Kehrrecht) wurde eine Akontozahlung von Fr. 150.– pro Monat vereinbart. Der Vertrag wurde per Ende März 2003 aufgelöst.

Die Mieter erhielten jährlich eine Nebenkostenabrechnung. Die erste Abrechnung wurde durch die Mieterschaft akzeptiert. Bei der zweiten gelangten die Mieter an die Schlichtungsstelle. An der Verhandlung konnte ein Vergleich abgeschlossen werden. Dabei ging es insbesondere um den Verteilschlüssel und nicht um die entscheidende Frage, ob die Akontozahlungen im ursprünglichen Vertrag zu tief angesetzt waren.

Nach ihrem Auszug, nämlich am 17. Februar 2004, gelangten die Mieter an die Schlichtungsbehörde und forderten den Betrag von Fr. 10'143.25 zurück mit der Begründung, die effektiv geschuldeten Nebenkosten dürften die vereinbarten Akontozahlungen um höchstens 20% überschreiten. Sie beriefen sich dabei auf ein Urteil der Einzelrichterin des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 11. April 2003 (mp 2003 S.111 f.), wonach das Werkvertragsrecht analog auf die Nebenkosten anzuwenden sei.

Die Mieter haben sich jedoch zu keiner Zeit auf den Tatbestand der absichtlichen Täuschung berufen.

3. Zu den Erläuterungen des Bundesgerichtes

Das Bundesgericht musste deshalb zur Frage der absichtlichen Täuschung nicht Stellung nehmen und somit auch nicht zur Frage, ob seitens der Vermieterschaft eine Aufklärungspflicht bei Vertragsabschluss über die effektiv anfallenden Kosten bestehe. Dennoch enthält der Entscheid dazu einige unreflektierte Äusserungen.

Das Bundesgericht hält zwar zu Recht dafür, dass der Begriff "Akontozahlungen" darauf hindeute, dass es sich bei den unter diesem Titel erbrachten monatlichen Leistungen bloss um vorläufige Zahlungen handelt und deshalb mit einer Nachforderung oder Rückerstattung zu rechnen sei. Obschon mancher Mieter bei Abschluss des Mietvertrages vermuten möge, dass die Akontozahlungen zur Tilgung der aus den Nebenkosten zu erwartenden Schuld ausreichen würden, sei diese Erwartung ohne besondere Zusicherung des Vermieters nicht gerechtfertigt.

Falls die Beschränkung auf einen gewissen Betrag für einen Mietinteressenten eine notwendige Bedingung für den Abschluss des Mietvertrages darstelle, sei es ihm zuzumuten, sich diesbezüglich zu vergewissern. Andernfalls sei der Vermieter umso weniger zu entsprechender Aufklärung von sich aus verpflichtet, je höher der

Nettomietzins sei und je geringer sich im Verhältnis dazu die zu erwartende Nachzahlung ausnehme....

Es folgen noch weitere Ausführungen zu mieterseits geltend gemachten Einwänden, die hier nicht interessieren.

4. Zur absichtlichen Täuschung

Aus dem Gesagten geht klar hervor, dass das Bundesgericht eine Aufklärungspflicht des Vermieters nicht generell verneint sondern lediglich einschränkt. Kommt dazu, dass es nicht prüfen musste, ob eine absichtliche Täuschung vorlag, da dies nicht geltend gemacht wurde.

Die Vorinstanz, das Obergericht Zürich, hat klar festgehalten:

"Allerdings kann sich jede Vertragspartei gegenüber jeder Vertragsbestimmung auf Willensmängel berufen. Namentlich kann der Mieter bezüglich der vertraglichen Regelung der Akontozahlung geltend machen, er sei vom Vermieter durch absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 OR zum Vertragsschluss verleitet worden. Auf einen solchen Einwand verzichten die Kläger indessen ausdrücklich" (Beschluss vom 25.3.2005, Ziff. 3.2.1., S. 11).

Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 28 OR sind folgende:

Ein täuschendes Verhalten besteht in der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder im Verschweigen vorhandener Tatsachen (BGE 116 II 434). Das Verschweigen von Tatsachen stellt nur dann eine Täuschung dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche kann sich aus besonderer gesetzlicher Vorschrift und aus Vertrag ergeben, oder wenn eine Mitteilung nach Treu und Glauben und den herrschenden Anschauungen geboten ist. Dabei ist insbesondere die Natur des Vertrages und die jeweilige Stellung der Parteien zu berücksichtigen. Ein höheres Mass an Aufklärungspflichten ist anzunehmen bei Verträgen, die ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzen, wie das im Mietrecht generell der Fall ist (vgl. dazu: BK-SCHWENZER N 8 und 9 zu Art. 28 OR; insbes. zu den Nebenkosten Entscheid Tribunal du District du Val-de-Ruz, 5.1.2004, in mp 2004 S.24.ff.).

Eine Aufklärungspflicht ist klarerweise zu bejahen. Es ist weltfremd vom Bundesgericht anzunehmen, dass ein Mieter nachfragt. Immerhin sind die Vertragsparteien gemäss Art. 2 ZGB verpflichtet, nach Treu und Glauben zu handeln. Im Mietverhältnis ist der Vermieter zweifelsohne die besser informierte Partei, was die Kosten betrifft.

Die Täuschung muss zudem absichtlich sein; dabei genügt jedoch ein dolus eventualis (vgl. SCHWENZER, a.a.O. N 11).

Das ist bei einer professionellen Verwaltung durchwegs der Fall, da ihr die anfallenden Kosten bekannt sind. Auch bei Neubauten kann von Erfahrungszahlen ausgegangen werden.

Weiter muss die Täuschung auf Seiten der Getäuschten einen Irrtum hervorgerufen haben und dieser kausal für den Abschluss des Vertrages zu gewissen Konditionen sein. Es versteht sich von selbst, dass die meisten Mieter einen Vertrag nicht abschliessen würden, wenn sie wüssten, dass sie mit monatlichen Nachzahlungen von bis zu Fr. 200.-- zu rechnen haben.

Besonders stossend ist der Umstand, dass einige Vermieter Nebenkostenrechnungen erst verspätet erstellen, was für viele Mietparteien zu finanziellen Engpässen führt. Nebkostennachforderungen verjähren erst nach fünf Jahren.

Das Mietrecht gehört zur Sozialschutzgesetzgebung, weshalb nicht unbesehen die Bestimmungen des allgemeinen Teiles des OR übernommen werden kann, wie beispielsweise die Vertragsfreiheit.

5. Fazit

Das infragestehende Bundesgerichtsurteil betrifft einen Sonderfall und kann nicht unbesehen auf alle "Nachforderungsfälle" angewendet werden.

Es versteht sich von selbst, dass man sich nicht erst nach der zweiten oder dritten Nebenkostenabrechnung wehren kann. Eine Mieterin muss nach Erhalt der ers-

ten überhöhten Nebenkostenabrechnung innert Jahresfrist eine Einsprache im Sinne von Art. 31 OR machen und sich auf eine absichtliche Täuschung berufen.

Nicht von einer absichtlichen Täuschung kann natürlich gesprochen werden, wenn die Nachzahlungen klar auf höhere Kosten wie Ölpreise zurückzuführen sind.