

ZMP 2015 Nr. 8

Einführung von Nebenkosten und Einbau eines Card-Systems in den Wasch- und Trocknungsräumen: Das Mietgericht hatte zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Ausscheidung der Nebenkosten aus dem Nettomietzins resp. aus der Kostenpauschale eingehalten waren. Zudem hatte es über die Zulässigkeit eines Einbaus eines Card-Systems zu befinden.

Mit amtlichen Formular vom 1. September 2011 änderte die Beklagte (Vermieterin) die Mietverträge (3.5- und 4.5-Zimmerwohnung) mit den Klägern (Mieter). In den dazugehörigen Begleitschreiben wurden diese darüber informiert, dass sich die Beklagte entschieden habe, die entstehenden Kosten zukünftig nach effektivem Aufwand abzurechnen. Bis anhin seien diese im Nettomietzins integriert gewesen. Zudem teilte die Verwaltung den Klägern mit Schreiben vom 1. März 2014 mit, vor kurzem seien in den Wasch- und Trocknungsräumen neue Card-Systeme eingebaut worden. Mit dem neuen System könnten die beim Waschen/Trocknen entstehenden Kosten für Wasser/Strom nach dem Verursacherprinzip effektiv abgerechnet werden. Die Kläger machten geltend, die Vertragsänderung bezüglich der Ausscheidung von bislang im Nettomietzins inbegriffener Betriebskosten sei nichtig geblieben, da es an einer genügend klaren Begründung gefehlt habe. Weder das Formular, noch das Begleitschreiben und die Berechnungsbeilage erlaubten einen Vergleich von bisher im Nettomietzins oder den Kostenpauschalen enthaltenen Nebenkosten mit den neuen Nebenkosten. Zudem sei hinsichtlich des Card-Systems festzuhalten, dass die Kosten für Strom und Wasser nach wie vor im Nettomietzins resp. in der Kostenpauschale enthalten seien. Die Beklagte führte aus, die Kläger hätten mit Erhalt der amtlichen Formulare sowie den Begleitschreiben genau gewusst, inwiefern und weshalb sich der Mietzins zukünftig verändern werde. Das Mietgericht wies die Klage ab.

Aus dem Urteil des Mietgerichts vom 4. August 2015:

"Erwägungen

(...)

3 Nebenkostenausgliederung

(...)

3.2. Theorie

Als Nebenkosten von Wohn- oder Geschäftsräumen gelten die tatsächlichen Aufwendungen des Vermieters für Leistungen, die mit dem Gebrauch zusammenhängen, wie Heizungs-, Warmwasser- und ähnliche Betriebskosten, sowie öffentliche Abgaben, die sich aus dem Gebrauch der Sache ergeben (Art. 257b Abs. 1 OR). Der Mieter muss die Nebenkosten nur bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat (Art. 257a Abs. 2 OR). Der Vermieter kann sich während einem laufenden Mietverhältnis entscheiden, die Regelung der Nebenkosten zu ändern. Insbesondere kann er sich entschliessen, separat über Nebenkosten abzurechnen, die bisher im Mietzins eingeschlossen waren oder die neu aufgetreten sind (BGE 137 III 362 ff., E. 3.2.1 in mp 2011 S. 301 ff., 303). Voraussetzung einer kostenneutralen Nebenkostenausgliederung ist, dass der Nettomietzins gleichzeitig um denselben Betrag reduziert wird, wobei in der Lehre postuliert wird, bei der Festlegung der neu ausgeschiedenen Nebenkosten sei auf den Durchschnittswert der letzten drei Jahresabrechnungen abzustellen (Oberle Thomas, Nebenkosten - Heizkosten, 5. Aufl., Zürich 2012, unveränderter Nachdruck Januar 2015, S. 70; Lachat/Wytenbach, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, S. 245).

Will der Vermieter die Nebenkosten ausgliedern, hat er nach Art. 269d OR vorzugehen, da es sich um eine einseitige Vertragsänderung handelt (BGE 137 III 362 ff., E. 3.2.1 in mp 2011 S. 301 ff., S. 303; Oberle, a.a.O., S. 70). Nach Art. 269d Abs. 1 OR kann der Vermieter den Mietzins jederzeit auf den nächstmöglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen. Die Mietzinserhöhung ist nichtig, wenn der Vermieter sie nicht mit dem vorgeschriebenen Formular mitteilt, sie

nicht begründet oder mit der Mitteilung die Kündigung androht oder ausspricht (Art. 269d Abs. 2 OR). Diese Vorschriften gelten auch, wenn der Vermieter beabsichtigt, sonst wie den Mietvertrag einseitig zu Lasten des Mieters zu ändern, namentlich seine bisherigen Leistungen zu vermindern oder neue Nebenkosten einzuführen (Art. 269d Abs. 3 OR; vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. b und c VMWG). Erfolgt die Begründung in einem Begleitschreiben, hat der Vermieter im Formular ausdrücklich darauf hinzuweisen (Art. 19 Abs. 1^{bis} VMWG).

Die Begründung muss klar und verständlich sein. Sie muss dem Mieter erlauben, sich ein Bild über Tragweite und Berechtigung der Vertragsänderung zu machen und ihm damit die Entscheidungsgrundlagen dafür verschaffen, ob er diese Änderung anfechten will oder nicht. Eine fehlende, unklare oder unverständliche Begründung führt zur Nichtigkeit der Nebenkostenausscheidung (BGer 4A_409/2009 vom 1. Februar 2010 E. 2.1 m.w.H.; Oberle, a.a.O., S. 71). Die auf dem amtlichen Formular angegebene Begründung ist Teil der Willenserklärung des Vermieters. Deren Sinn, Tragweite und Klarheit sind nach den üblichen Kriterien der Vertragsauslegung zu beurteilen. Der Vermieter hat sie entsprechend Art. 18 OR bei fehlendem übereinstimmenden Verständnis der Parteien so gegen sich gelten zu lassen, wie sie der Mieter nach den konkreten Umständen in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGer 4C.137/1999 vom 23. August 1999 E. 2a in MRA 3/00 S. 301 ff., 303 m.w.H.).

Die Begründung ist ungenügend, wenn daraus nicht hervor geht, welche bisher im Mietzins enthaltenen Kosten den neu separat verrechneten Kosten entsprechen. Der Mieter kann sich über die Tragweite der Änderung nur eine Meinung bilden, wenn er die bis dahin vom Vermieter bezahlten Beträge für die neu ausgeschiedenen Kosten kennt. Zur erforderlichen Präzisierung gehört deshalb nicht nur eine detaillierte Umschreibung der einzelnen Posten, die künftig als Nebenkosten dem Mieter direkt belastet werden. Der Vermieter muss darüber hinaus die Beträge als Pauschal- respektive Akontozahlung bezeichnen. Er muss darlegen, welche bisherigen Kosten den neu auszuscheidenden Betriebskosten entsprechen. Er muss begründen, wieso eine Betriebskostenabrechnung eingeführt wird und offen legen, inwiefern die Kostenausgliederung die Mietzinsstruktur beeinflusst. Der Mieter muss abschätzen können, ob die neuen Akontozahlungen betragsmässig den

tatsächlichen Kosten entsprechen beziehungsweise ob der Mietzins verdeckt erhöht wird (BGE 137 III 362 E. 3.2.1 in mp 2011 S. 301 ff., 305 f.; BGer 4C.137/1999 vom 23. August 1999 E. 2a in MRA 3/00 S. 301 ff., 304 m.w.H.; CHK-Heinrich, 2. Aufl., Art. 269d OR N 9). Indessen ist es nicht nötig, dass das amtliche Formular die ganze Berechnung enthält, die zur Erhöhung geführt hat (BGE 137 III 362 vom 10. Juni 2011 E. 3.3 in mp 2011 S. 301 ff., 306; vgl. Art. 20 VMWG).

3.3. Würdigung

Die Beklagte teilte die Nebenkostenausgliederung mit amtlichen Formularen vom 1. September 2011 mit, wobei strittig ist, ob deren Begründung hinreichend klar war. In den streitgegenständlichen amtlichen Formularen ist die bisherige wie auch die künftige Nebenkostenregelung detailliert umschrieben. Die bisher und neu geltenden Kostenpositionen sind einzeln aufgelistet, konkret als Pauschal- respektive Akontozahlung mit den dazugehörigen Beträgen bezeichnet und es ist ersichtlich, welche bisher im Mietzins enthaltenen Kosten den neu separat verrechneten Betriebskosten entsprechen.

Hinsichtlich der 4½- bzw. 3 ½-Zimmerwohnung ist aus dem jeweiligen amtlichen Formular ersichtlich, dass neu ein Heiz-/Betriebskostenkonto von Fr. 477.– bzw. Fr. 381.– verrechnet wird. Werden davon die bereits bisher akonto bezahlten Heizkosten von Fr. 140.– bzw. Fr. 110.– abgezogen, resultieren Betriebskosten von akonto Fr. 337.– bzw. Fr. 271.–. Dass es bei der Ausgliederung nur um die Betriebskosten, nicht aber die Heizkosten ging, war aus dem amtlichen Formular samt Begleitschreiben genügend klar ersichtlich, war doch lediglich von Betriebskosten die Rede. Genügend klar erkennbar war auch, dass es sich nach Angaben der Beklagten bei dieser einfach zu berechnenden Differenz von Fr. 337.– bzw. Fr. 271.– um den Durchschnitt der bisher tatsächlich angefallenen Betriebskosten der letzten drei Jahre handelt, wurde doch im Begleitschreiben darauf aufmerksam gemacht. Sodann wurde darauf hingewiesen, dass der Nettomietzins mit Integration bzw. Anrechnung der bisher erhobenen Pauschalen reduziert wird. So resultiert nach Abzug der bisherigen Pauschalen von Fr. 75.– (50 +25) bzw. Fr. 65.– (40 +25) eine Differenz von Fr. 262.– (337 - 75) bzw. Fr. 206.– (271 - 65), um welche der bisherige Nettomietzins auf Fr. 2'263.– bzw. Fr. 1'755.– reduziert

wurde. Damit konnten die Kläger abschätzen, dass gemäss den Angaben der Beklagten die Änderung wirtschaftlich neutral ist. Hätten sie den Angaben der Beklagten misstraut, wären sie gehalten gewesen, die angezeigte einseitige Vertragsänderung anzufechten. Dies haben sie unterlassen.

Ferner stand auf den amtlichen Formularen unter "Umschreibung": "Erhebung neuer, bisher im Nettomietzins inbegriffener Nebenkosten, nämlich Allgemeinstrom, Wasser/Abwasser, Aufzug, Hauswartung, Hauswartmaterial, Kehricht, Umgebung, Anschlussgebühren, mit Reduktion des Nettomietzinses und kostenneutraler Erhöhung der Akontozahlungen (mit Integration bisher erhobener Pauschalen)". Damit umschrieb die Beklagte die einzelnen Nebenkostenpositionen detailliert und gab sie explizit an, dass die bisherige Nebenkostenregelung in die Berechnung miteinbezogen wurde. Schliesslich hat die Beklagte in den amtlichen Formularen zusammen mit den Begleitschreiben auch rechtsgenügend begründet, der Systemwechsel erfolge, um die Kosten nach effektivem Aufwand abzurechnen. In den Begleitschreiben, worauf in den amtlichen Formularen verwiesen wurde, erklärte sie, die Ausgliederung der Betriebskosten diene der Verrechnung der einzelnen Kosten nach dem Verursacherprinzip und verbessere darüber hinaus die Mietzinstransparenz.

Die Kläger monierten, dass sie nicht nachvollziehen konnten, ob die bisherige Nebenkostenpauschale ausreichend war, um den Aufwand der unter diesem Titel zusammengefassten Nebenkostenpositionen abzudecken, insbesondere, ob die mit Mietvertrag vom 1. September 2007 vereinbarte Nebenkostenpauschale von Fr. 40.– noch kostendeckend war. Indessen müssen auf den amtlichen Formularen nicht sämtliche Berechnungsgrundlagen, die die Vertragsänderung bedingen, angegeben werden. Es genügt, wenn der Vermieter darlegt, welche Nebenkosten neu wie abgerechnet werden und wie der einschlägige Akontobetrag zustande kommt. Das hat die Beklagte anhand der amtlichen Formulare zusammen mit den Begleitschreiben auf klare Weise getan.

Die Kläger machen geltend, die Radio-/TV-Kosten würden doppelt verrechnet. Im Mietvertrag (...) sind unter dem Titel "Mietzins" eine "Kabel-TV/Radiopauschale" von Fr. 21.– sowie "Nebenkosten pauschal" von Fr. 40.– aufgeführt. Unter dem

Titel "Betriebskosten" werden dann sehr umfassend diverse Nebenkosten einzeln aufgeführt, darunter auch "Kabelnetz- und Urheberrechtsgebühren". Die Auslegung des Mietvertrags führt zum Schluss, dass mit den Positionen "Kabel-TV/Radiopauschale" und "Kabelnetz- und Urheberrechtsgebühren" dasselbe gemeint ist, die Parteien aber nicht bemerkt haben, dass die unter dem Mietzins explizit aufgeführte "Kabel-TV/Radiopauschale" bereits in der Aufzählung der Betriebskosten enthalten ist. Dieser Umstand führt jedenfalls nicht zur Nichtigkeit der streitigen einseitigen Vertragsänderung. Die Beklagte gab nämlich nachvollziehbar an, bei der Nebenkostenausscheidung vom Durchschnitt der bisher tatsächlich angefallenen Betriebskosten der letzten drei Jahre ausgegangen zu sein, in welchem auch die TV-/Radiokosten enthalten sind, und die dafür im Mietvertrag vereinbarten Pauschalen bei der Reduktion des Nettomietzinses angerechnet zu haben. Damit konnten die Kläger erkennen, dass die Ausscheidung der TV-/Radiokosten kostenneutral und somit zulässig vorgenommen wurde.

Die Parteien verweisen auf BGE 137 III 362. (...) Die Parteien verweisen auf die Erwägungen 3.2.1 und 3.2.2; entscheidend ist aber auch Erwägung 3.3. Hier sagt das Bundesgericht, dass die Mieter anhand des amtlichen Formulars samt allfälliger Beilage beurteilen können müssen, wie weit der Betrag der Akontozahlungen den zu ihren Lasten gehenden tatsächlichen Aufwendungen entspricht. Sie müssen zumindest über die Kosten informiert werden, welche die mit dem Gebrauch verbundenen Aufwendungen bisher verursacht haben. Weiter müssen die Mieter erkennen können, ob neue Nebenkosten eingeführt werden. Die Mieter müssen abschätzen können, ob die Änderung wirtschaftlich neutral ist. Dies war im beurteilten Bundesgerichtsentscheid nicht der Fall, da nicht klar angegeben wurde, welche Kosten für die nun ausgeschiedenen Nebenkosten in der Vergangenheit angefallen sind und ob neue Nebenkosten dazu gekommen sind (...). Im vorliegenden Fall ist das anders: Es wurde im amtlichen Formular in Verbindung mit dem Begleitschreiben darauf hingewiesen, dass auf den Durchschnitt der Nebenkosten der letzten drei Jahre abgestellt werde und der Nettomietzins entsprechend reduziert und die Nebenkosten entsprechend erhöht werden. Die Reduktion wurde klar als individuelle Anpassung mit einem bestimmten Betrag ausgewiesen. Der Bruttomietzins blieb gleich hoch. Auch wurde darauf hingewiesen, dass

nur bisher im Mietzins inbegriffene Nebenkosten neu separat erhoben werden. Dies ist genügend klar; die Begründung erlaubte es den Klägern, sich ein Bild über die Tragweite der Änderung zu machen und verschaffte ihnen eine genügende Entscheidungsgrundlage dafür, ob sie die Änderung anfechten wollen oder nicht. Insbesondere wussten sie, dass die Beklagte angibt, von der bisherigen tatsächlichen Höhe der Nebenkosten auszugehen. Hätten sie dieser Rechnung anhand der angegebenen Zahlen misstraut, hätten sie die Erhöhung anfechten müssen und/oder Einsicht in Belege verlangen können. (...)

4 Card-System

(...)

4.2. Theorie

Der Anwendungsbereich von Art. 269d OR ist weit zu fassen. Art. 269d Abs. 3 OR erfasst sämtliche Änderungen des Mietvertrags, durch welche das bisherige Austauschverhältnis der Leistungen von Vermieter und Mieter verändert werden (BGE 125 III 231 ff., 235 E. 3b). Indes beabsichtigte der Gesetzgeber nicht, jede noch so geringfügige Änderung der ursprünglichen Leistung des Vermieters der Formularpflicht zu unterstellen. Dies widerspräche seiner Absicht, die Investitionstätigkeit des Vermieters zu fördern und ihm die Möglichkeit einer sanften Renovation auch gegen den Willen des Mieters einzuräumen (Urteil des Mietgerichts Zürich vom 20. Mai 1992 in MRA 3/95 S. 156 ff., 158 E. 4; Lachat/Wyttenbach a.a.O., S. 202 f.). Erneuerungen oder Änderungen sind dann nicht geringfügig, wenn sie zu einer dauernden Verminderung der vertraglichen Leistung des Vermieters respektive zu einer definitiven Schlechterstellung des Mieters führen und erheblich sind (SVIT-Kommentar Mietrecht III, Art. 260 OR N 19). Geringfügige Änderungen sind ausschliesslich nach Art. 260 OR zu beurteilen (CHK-Heinrich, 2. Aufl., Art. 260 OR N 8; Urteil des Mietgerichts Zürich vom 20. Mai 1992 in MRA 3/95 S. 156 ff., 158 f. E. 4).

4.3. Würdigung

Mit der Einführung des Card-Systems in den Wasch- und Trocknungsräumen wurde eine neue Abrechnungsmethode eingeführt, indem die entstehenden Kos-

ten für Wasser und/oder Strom beim Waschen respektive Trocknen nicht mehr gleichmässig im Rahmen der Nebenkosten auf alle Mieter aufgeteilt, sondern nach dem Verursacherprinzip entsprechend getätigter Wasch-/Trocknungsgänge abgerechnet wurden. Es blieb unbestritten, dass die Kosten zuvor über den Allgemeinstrom respektive das Allgemeinwasser abgerechnet und von den Klägern als ausgegliederte Nebenkosten bezahlt wurden. Dass die Ausgliederung der Nebenkosten nicht richtig war, wurde bereits unter Ziffer 3 erläutert. Die Beträge, welche die Kläger auf ihre Waschkarte aufluden, wurden unbestritten durch die Verwaltung erfasst und vollumfänglich ihrer Nebenkostenabrechnung gutgeschrieben. Die Kosten für die Geräte und deren Unterhalt wurden gänzlich durch die Beklagte getragen. Ferner wurde nicht bestritten und es ist nicht daran zu zweifeln, dass die veranschlagten Beträge – pro Stunde Waschmaschine Fr. 1.– und pro Stunde Tumbler Fr. 1.20 – ausschliesslich Verbrauchskosten darstellen, ohne darin eingerechnete Amortisationskosten. Demgemäss hat die Einführung des Card-Systems nicht zu einer erheblichen, dauernden Verminderung der vertraglichen Leistung der Beklagten respektive zu einer erheblichen, definitiven Schlechterstellung der Kläger geführt. Sie veränderte das bisherige Austauschverhältnis der Leistungen zwischen den Klägern und der Beklagten nicht. Vielmehr handelte es sich um eine geringfügige Änderung von Nutzungsrechten im Sinne von Art. 260 OR, welche nicht von Art. 269d OR erfasst wird und deshalb auch nicht der entsprechenden Formularpflicht unterstand."

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2015, 25. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: lic. iur. F. Saluz, Leitender Gerichtsschreiber