

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG190023-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 20. November 2019

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,
4. **D.**_____,
5. **E.**_____,
6. **F.**_____,

Mieter, Kläger und Berufungskläger,

1, 2, 3, 4, 5, 6 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

G._____ **Immobilien AG,**

Vermieterin, Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch H._____ Immobilien AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend

Forderung aus Mietverhältnis / Nebenkosten / Rückweisung

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 25. Januar 2018 (MD160002)

Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 15. März 2019 (NG180006)

Rückweisungsentscheid des Schweiz. Bundesgerichtes vom 8. Oktober 2019 (4A_209/2019)

Rechtsbegehren der Kläger:

(act. 21 S. 1-3)

- "1. Es sei festzustellen, dass die Kläger bezüglich der Nebenkosten getäuscht wurden und die Saldi für die Nebenkostenabrechnungen nicht geschuldet sind bzw. den Klägern die ungerechtfertigten Nachzahlungen zurückzuerstatten sind:
 - 1.1 Kläger 1 (recte: Kläger 1 und 2): Nicht geschuldet sind die Saldi aus den Nebenkostenabrechnungen 2008/2009 bis 2013/2014. Die Zahlungen von total Fr. 9'723.30 sind zurückzuerstatten (für die Abrechnung 2008/2009 und 2009/2010 Fr. 2'613.35 und für die Abrechnungen 2010/2011 bis 2013/2014 Fr. 7'109.95).
 - 1.2 Kläger 2 (recte: Kläger 3 und 4): Die Saldi aus den Nebenkostenabrechnungen 2009/2010 bis 2013/2014 sind nicht geschuldet und die geleistete Zahlung von total Fr. 9'434.55 ist zurückzuerstatten.
 - 1.3 Kläger 3 (recte: Kläger 5 und 6): Nicht geschuldet sind die Saldi aus den Nebenkostenabrechnungen 2006/2007 bis 2013/2014. Zurückzuerstatten sind die geleisteten Zahlungen von total Fr. 13'286.25 (2006/2007 bis 2008/2009 Fr. 4'346.15 und 2009/2010 bis 2013/2014 Fr. 7'140.10).
2. Eventualiter sei festzustellen, dass nicht sämtliche Nebenkostenpositionen genügend klar und gesondert aus dem Mietzins ausgeschieden wurden. Es seien die ungültigen oder unklaren Nebenkostenpositionen ausdrücklich aus dem Mietvertrag zu streichen.
3. Subeventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern 1, 2 und 3 (recte: Kläger 1 und 2, 3 und 4 und 5 und 6) betr. die Perioden 2009/2010 bis 2013/2014 je eine liquide und korrekte Nebenkostenabrechnung zu erstellen, sämtliche nicht vereinbarten Kosten, sämtliche Reparaturkosten, sämtliche Kosten für den Unterhalt sowie die Amortisation seien aus den Nebenkostenabrechnungen zu entfernen.
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, beim Betreibungsamt Bülach folgende gegen die Kläger eingeleiteten Betreibungen vollumfänglich zurückzuziehen und löschen zu lassen:
 - Betreibungen Nr. 1 und 2 über Fr. 3'577.35 (Kläger 3 und 4);
 - Betreibungen Nr. 3 und 4 über Fr. 2'023.50 (Kläger 1 und 2);
 - Betreibungen Nr. 5 und 6 über Fr. 3'760.20 (Kläger 5 und 6).
5. Eventualiter sei das Betreibungsamt Bülach anzuweisen, den Registereintrag zu löschen resp. diesen keinem Dritten mitzuteilen.
6. Subeventualiter sei festzustellen, dass das Betreibungsverfahren ungerechtfertigterweise eingeleitet worden ist, weshalb die Betreibung aufgrund dieses Urteils aufzuheben ist.
7. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern 1 (recte: Kläger 1 und 2) den Nachweis der Nebenkosten für die Garage und den Bastelraum vertragsgemäss abzurechnen und den allfällig zu viel bezahlten Betrag zurückzuerstatten.

8. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern 1, 2 und 3 (recte: Kläger 1 und 2, 3 und 4 und 5 und 6) jeweils das Ableseblatt des individuellen Heizverbrauchs der betr. Nebenkostenabrechnung beizulegen.
9. Die Beklagte sei zu verpflichten, die korrekte Nebenkostenabrechnung alljährlich spätestens innert 6 Monaten nach der Abrechnungsperiode abzurechnen und den Klägern alljährlich eine Abrechnung zuzustellen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (+MWST) zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Mietgerichtes:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger 1 den Betrag von Fr. 146.90 zurückzuerstatten (Rechtsbegehren Ziffer 7).
2. Im Übrigen wird die Klage vollumfänglich abgewiesen.
3. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 4'320.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden den Klägern 1-6 zu je einem Sechstel auferlegt.
5. Die Kläger 1-6 werden verpflichtet, der Beklagten je eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 6.-7. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge der Kläger: (act. 52 S. 2 f.)

- "1. Das Urteil des Mietgerichts Bülach vom 25. Januar 2018 (Geschäft Nr. MD160002) sei in Gutheissung der Berufung betreffend Dispositiv Ziffer 2, 3, 4, 5, 6 und 7 aufzuheben und wie folgt zu erlassen:
 - 2.1 Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, den Berufungsklägern 1 und 2 den Betrag von Fr. 9'723.30 für die ungerechtfertigten Nebenkostenzahlungen 2008/09 bis 2013/14 zurückzuerstatten.
 - 2.2 Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, den Berufungsklägern 3 und 4 den Betrag von Fr. 9'434.55 für die ungerechtfertigten Nebenkostenzahlungen 2009/10 bis 2013/14 zurückzuerstatten.
 - 2.3 Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, den Berufungsklägern 5 und 6 den Betrag von Fr. 13'286.25 für die ungerechtfertigten Nebenkosten 2006/2007 bis 2013/14 zurückzuerstatten.

3. Eventualiter seien in Gutheissung der Berufung die Akten zur neuen Entscheidung verbunden mit der Weisung zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Subeventualiter sei festzuhalten, dass die Nebenkosten, wie Hauswart-raummiete, Kleinspesen, Miete und Service von Hauswartmaschinen, Kanalisation, Serviceabonnement Wasserenthärtungsanlage, Serviceabonnement Feuerlöscher, Serviceabonnement Lift(reparaturen), Serviceabonnement Entlüftungsanlage, Serviceabonnement Pumpen, Serviceabonnement Waschmaschine/Tumbler sowie Facilitymanagementdienstleistungen nicht genügend klar und gesondert aus dem Mietzins ausgeschieden wurden bzw. es sei festzuhalten, dass die ungültigen oder unklaren Nebenkostenpositionen, welche den Unterhalt betreffen nicht geschuldet sind und es sei den Berufungsklägern die in Ziff. 2.1 bis 2.3 genannten Beträge zurückzuerstatten.
5. Subsubeventualiter sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, den Berufungsklägern 1 bis 6 betr. die umstrittenen Perioden gemäss Ziff. 2.1 bis 2.3 eine liquide und korrekte Nebenkostenabrechnung zu erstellen, sämtliche nicht vereinbarten Kosten, sämtliche Reparaturkosten, sämtliche Kosten für den Unterhalt sowie die Amortisation seien aus den Nebenkostenabrechnungen zu entfernen und den Berufungsklägern die in Ziff. 2.1 bis 2.3 genannten Beträge zurückzuerstatten.
6. Es sei die Beklagte zu verpflichten, beim Betreibungsamt Bülach folgende gegen die Kläger eingeleiteten Betreibungen vollumfänglich zurückzuziehen und löschen zu lassen:
 - Betreibungen Nr. 1 und 2 über Fr. 3'577.35 (Kläger 3 und 4);
 - Betreibungen Nr. 3 und 4 über Fr. 2'023.50 (Kläger 1 und 2);
 - Betreibungen Nr. 5 und 6 über Fr. 3'760.20 (Kläger 5 und 6).
7. Eventualiter sei das Betreibungsamt Bülach anzuweisen, den Registereintrag zu löschen resp. diesen keinem Dritten mitzuteilen.
8. Subeventualiter sei festzustellen, dass das Betreibungsverfahren un gerechtfertigterweise eingeleitet worden ist, weshalb die Betreibung aufgrund dieses Urteils aufzuheben ist.

Die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten (zuzüglich MwSt.) sowohl des erstinstanzlichen wie auch des Berufungsverfahrens seien der Berufungsbeklagten aufzuerlegen."

Urteil des Obergerichts vom 15. März 2019:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Der Entscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 25. Januar 2018 (MD160002-C) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'900.– festgesetzt und den Klägern 1 und 2 im Umfang von Fr. 1'200.–, den Klägern 3 und 4 im Umfang von Fr. 1'100.– und den Klägern 5 und 6 im Umfang von Fr. 1'600.– auferlegt. Die Ent-

scheidgebühr wird aus den von den Klägern 1 bis 6 geleisteten Kostenvorschüssen bezogen.

3. Die Kläger 1 bis 6 werden verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 5'000.– zzgl. 7.7 % MwSt. zu bezahlen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag. Im internen Verhältnis wird die Parteientschädigung den Klägern 1 und 2 im Umfang von Fr. 1'550.–, den Klägern 3 und 4 im Umfang von Fr. 1'450.– und den Klägern 5 und 6 im Umfang von Fr. 2'000.– auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel

Urteil des Bundesgerichts vom 8. Oktober 2019:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. März 2019 aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Beurteilung an das Obergericht zurückgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden je zur Hälfte der Beschwerdegegnerin und den Beschwerdeführern, diesen unter solidarischer Haftbarkeit, auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung

Erwägungen:

1. Das Bundesgericht bejahte in seinem Urteil vom 8. Oktober 2019 den klägerischen Anspruch auf Rückerstattung der unter der Position "Diverse Betriebskosten" getätigten Nebenkostennachzahlungen, soweit in diesen keine Saldoanerkennung zu sehen ist. Für die Kläger 1 und 2 betrifft dies die Nebenkostenabrechnungen 2010/2011 bis 2013/2014; für die Kläger 3 und 4 sowie 5 und 6 betrifft dies die Nebenkostenabrechnungen 2009/2010 bis 2013/2014. Entsprechend wies das Bundesgericht die Sache diesbezüglich an das Obergericht zurück, im Übrigen wies es die Beschwerde ab (vgl. act. 72 E. 10). Mit der Aufhebung des

obergerichtlichen Entscheids vom 15. März 2019 und der Rückweisung durch das Bundesgericht wurde das Verfahren in den Stand versetzt wie es vor der Urteilsfällung war. Zur Behandlung der Rückweisung wurde ein neues Geschäft angelegt (Prozess-Nr. NG190023).

2. Das Bundesgericht erklärte, das Einsichtsrecht könne eine ungenügende Nebenkosten-Abrechnung nicht ersetzen. Würden unter einer Position ohne Präzisierung verschiedene im Mietvertrag grundsätzlich vorbehaltene Nebenkosten zusammengefasst, könnten die Mieter gar nicht wissen, welche Rechnungen sie überhaupt überprüfen müssten. Entsprechend könne ihnen entgegen den Ausführungen des Obergerichts auch nichts angelastet werden, weil sie nichts zum Ungenügen dieser Belege angeführt hätten. Im Schreiben des Rechtsvertreters der Beklagten vom 27. April 2016 würden zwar die enthaltenen Positionen aufgezählt, aber ohne dass die je darauf entfallenden Kostenbeträge angegeben würden. Letzteres wäre aber erforderlich, damit die Aufzählung der Abrechnungspflicht genüge. Denn nur so könnten die Mieter in der Folge diese Kostenpositionen anhand der Belege kontrollieren.

Habe die Beklagte somit die unter "Diverse Betriebskosten" in Rechnung gestellten Beträge, für welche keine Saldoanerkennung vorliege, nicht rechtsgenügend dargelegt, sei der diesbezügliche Anspruch auf Rückerstattung der Kläger grundsätzlich gutzuheissen. Da die entsprechenden Beträge vom Obergericht nicht festgestellt worden seien, könne das Bundesgericht nicht reformatorisch entscheiden. Vielmehr sei die Sache zur Prüfung und Beurteilung des Quantitativen an das Obergericht zurückzuweisen (vgl. act. 72 E. 8.2.4).

3. Das Bundesgericht entschied also deshalb nicht reformatorisch und wies die Sache stattdessen an das Obergericht zurück, weil die entsprechenden Beträge vom Obergericht nicht festgestellt wurden. Da aber auch das Mietgericht des Bezirksgerichts Bülach die Höhe der Beträge nicht beurteilt hat (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO), sowie zur Wahrung des Instanzenzugs, erscheint es angezeigt, die Dispositiv-Ziffern 2. bis 5. des mietgerichtlichen Urteils vom 25. Januar 2018 aufzuheben und die Sache zur Ergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Dispositiv-Ziffer 1. des Urteils ist bereits in Rechtskraft erwachsen). Die Vorin-

stanz wird also die Höhe der unter der Position "Diverse Betriebskosten" getätigten Nachzahlungen zu bestimmen haben, soweit in diesen keine Saldoanerkennung zu sehen ist (vgl. act. 72 E. 10). Hinzuweisen ist im Übrigen auf die Erwägung 9 des bundesgerichtlichen Urteils zu den nicht hinreichend substantiierten Behauptungen der Kläger. Auch das wird zu beachten sein.

4. Die Vorinstanz wird auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu befinden haben. Festzusetzen ist heute einzig die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren, und zwar in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'900.–. Die Gerichtskosten sind mit den von den Klägern geleisteten Vorschüssen zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Entscheid über die Verteilung der Gerichtskosten und damit über eine allfällige Ersatzpflicht nach Art. 111 Abs. 2 ZPO ist dem Endentscheid der Vorinstanz zu überlassen (vgl. Art. 104 Abs. 4 ZPO). Für das zweitinstanzliche Verfahren ist gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer festzusetzen. Der Entscheid über die Verteilung der Parteientschädigung ist der Vorinstanz zu überlassen (vgl. Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziffern 2. bis 5. des Urteils des Mietgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 25. Januar 2018 werden aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 3'900.– festgesetzt und mit den von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet.
3. Die Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 3'000.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer festgesetzt.

4. Der Entscheid über die Verteilung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
5. Es wird vorgemerkt, dass die Berufungskläger für das Verfahren NG180006 bei der Rechtsmittelinstanz Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 3'900.– geleistet haben.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Mietgericht des Bezirksgerichts Bülach, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 32'444.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: