

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.8 vom 16. Oktober 2015

BS Appellationsgericht, 2015-10-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2015.8

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.8 du 16 octobre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.8 del 16 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht die Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide offen, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Im vorliegenden Fall hat die Klägerin vor Zivilgericht eine Forderung von CHF 321'220.71 eingeklagt. Damit ist der fragliche Streitwert von CHF 10'000.■ ohne Weiteres erreicht. Auf die im Übrigen frist- und grundsätzlich formgerecht erhobene Berufung ist somit einzutreten. Zuständig zu ihrer Beurteilung ist die Kammer des Appellationsgerichts (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO; SG 221.100]).

E. 2

2.1 Das Zivilgericht hat in einem ersten Schritt dargelegt, dass die Klageforderung der Vermieterin und Berufungsbeklagten von CHF 321'220.71 sich aus 13 Bruttomonatsmietzinsen (März 2012 bis März 2013) à CHF 22'266.87 (= CHF 289'469.31) und einer Nebenkostenforderung von CHF 31'751.40 zusammensetzt (angefochtener Entscheid, E. 3.).

Sodann hat das Zivilgericht die von der Mieterin und Berufungsklägerin verrechnungsweise geltend gemachten Gegenforderungen von rund CHF 1'995'000.■ dargelegt. Diese umfassen angeblich zu Unrecht überbundene Unterhaltskosten, Mietzinsreduktionen wegen Mängeln, angeblich zu Unrecht bezahlte Beiträge für Werbemassnahmen sowie angeblich zu Unrecht geleistete Nebenkostenzahlungen (E. 4). Sodann hat das Zivilgericht darauf hingewiesen, dass der Nettomietzins über die gesamte Dauer des Mietverhältnisses von Oktober 2002 bis Dezember 2013 total CHF 1'920'000.■ zuzüglich Mehrwertsteuer betragen habe. Die Verrechnungsforderungen der Berufungsklägerin überstiegen somit den von ihr über die Mietdauer geleisteten Nettomietzins (E. 5).

2.2 In einem zweiten Schritt hat das Zivilgericht geprüft, ob der Berufungsklägerin im Mietvertrag vom 27. August 2002 zu Unrecht Unterhaltskosten im Betrag von CHF 520'336.90 überbunden worden sind. Es hat die Frage verneint, da die von den Parteien getroffene Unterhaltsvereinbarung zwar vom gesetzlichen Grundsatz von Art. 256 Abs. 1 OR abweiche, aber nicht zum Nachteil der Mieterin. Die Mieterin und Berufungsklägerin habe für die ausgebauten Gewerberäumlichkeiten an der [] einen Nettojahresmietzins zwischen CHF 122.■ und CHF 150.■ pro Quadratmeter bezahlt. Rechne man grosszügig Unterhaltskosten von CHF 77'000.■ pro Jahr hinzu, ergebe sich ein Quadratmeterpreis von CHF 185.■ bis 225.■ pro Jahr. Insgesamt habe die Berufungsklägerin den Nachweis nicht erbracht, dass die Unterhaltsvereinbarung sich zu ihrem Nachteil ausgewirkt habe (E. 6).

In ihrer Berufung hält die Berufungsklägerin im Bereich der Unterhaltskosten an folgenden drei Verrechnungsforderungen im Gesamtbetrag von CHF 512'421.32 fest:

(1) Rückforderung der Unterhaltsleistungen von insgesamt CHF 352'157.30 für die Themenbereiche "Sauna/Dampfbad", "Vitrine, Kühlsysteme, Geschirrspülmaschine", "Solarien", "Lüftung, Kälte, Wärme, Feuchtigkeit, Leitungen", "sanitäre Anlagen" und für die Anstellung einer internen Unterhaltsfachkraft, (2) Rückforderung der Unterhaltsleistungen für die Sanierung der Duschbereiche im Betrag von CHF 156'468.47, (3) Rückforderung der Unterhaltsleistungen für die Anschaffung von vier Luftbefeuchtern im Betrag von CHF 3'795.55 (Berufung, Rz 24 und 97). Dagegen stellt die Berufungsklägerin "aus prozessökonomischen Gründen" die Rückforderung des ■kleinen Unterhalts■ von CHF 7■678.15 nicht mehr zur Verrechnung (Berufung, Rz 26). Die Verrechnungsforderungen im Gesamtbetrag von CHF 512'421.32, an welchen die Berufungsklägerin festhält, entsprechen den vom Zivilgericht in E. 6 beurteilten Forderungen von CHF 520'336.90 abzüglich der von der Berufungsklägerin nunmehr fallengelassenen Verrechnungsforderung von CHF 7■618.15 für den kleinen Unterhalt und einer unklaren Differenz von CHF 237.45 (vgl. zu dieser Differenz bereits angefochtener Entscheid, E. 4.3). Die unter dem Titel "Überbindung von Unterhaltskosten" geltend gemachten Verrechnungsforderungen im Betrag von CHF 512'421.32 werden nachfolgend in E. 3 beurteilt.

2.3In einem dritten Schritt hat das Zivilgericht untersucht, ob die Berufungsklägerin Anspruch auf Mietzinsreduktion wegen Mängeln hat, dies im Betrag von CHF 222'269.10. Die von der Berufungsklägerin gerügten Mängel betreffen ■ so das Zivilgericht ■ zu einem Grossteil Einrichtungen, zu deren Unterhalt sie sich im Mietvertrag verpflichtet habe. Ein weiterer Mangel ■ die elektromagnetische Strahlenbelastung ■ werde zwar behauptet; eine Überschreitung der gesetzlichen Grenzwerte werde aber nicht nachgewiesen. Die Veränderung des Mietermixes als weiterer gerügter Mangel ändere an der Gebrauchstauglichkeit der Mieträumlichkeiten grundsätzlich nichts und falle unter das übliche Geschäftsrisiko des Mieters. Schliesslich seien die durch eine Baustelle auf dem Nachbargrundstück angeblich verursachten Beeinträchtigungen nicht nachgewiesen, mit Ausnahme des Zeitraums vom 1. bis zum 5. März 2013 (Herabsetzungsanspruch der Berufungsklägerin von CHF 150.80; vgl. angefochtener Entscheid, E. 7).

In ihrer Berufung hält die Berufungsklägerin an einer Mietzinsreduktion aufgrund von Mängeln im Betrag von CHF 149'453.90 fest (Berufung, Rz 24). Dagegen verzichtet sie auf die Geltendmachung einer Mietzinsreduktion wegen elektromagnetischer Strahlenbelastung, Veränderung des Mietermixes und Baustellenlärms von insgesamt CHF 72'815.19 (Berufung, Rz 26). Die aufrechterhaltene Verrechnungsforderung wegen Mängeln entspricht der vom Zivilgericht in E. 7 beurteilten Forderung von CHF 222'269.10 abzüglich der von der Berufungsklägerin ■ bis auf CHF 150.80 ■ fallengelassenen Verrechnungsforderung von CHF 72■815.19. Die unter dem Titel "Mietzinsreduktion wegen Mängeln■ geltend gemachte Verrechnungsforderung im Betrag von CHF 149■453.90 wird nachfolgend in E. 4 behandelt.

2.4In einem vierten Schritt hat das Zivilgericht festgehalten, die Berufungsklägerin könne die von ihr geleisteten Beiträge an Werbemassnahmen nicht zurückfordern, da diese vertraglich vereinbart worden seien (E. 8). In ihrer Berufung hat die Berufungsklägerin auf die Geltendmachung dieser Forderung verzichtet (Berufung, Rz 26).

2.5 In einem fünften Schritt hat das Zivilgericht geprüft, ob die Nebenkostenabrede mangels Klarheit insgesamt ungültig sei und die Berufungsklägerin Nebenkosten im Umfang von CHF 528'184.40 zurückfordern könne. Die Liste der einzelnen Nebenkosten, die mit "insbesondere" eingeleitet werden, seien ■ so das Zivilgericht ■ nicht in die Allgemeinen Vertragsbedingungen, sondern in den Vertragstext selbst aufgenommen worden. Allein der Umstand, dass die Liegenschaft mit Fernwärme beheizt werde und damit die unter dem Punkt "Heizung/Lüftung/Klimatisierung" aufgeführten Unterpunkte "Brenner", "Brennstoff" und "Schornsteinfeger" hinfällig seien, mache nicht die gesamte Nebenkostenabrede ungültig (E. 9).

Schliesslich hat das Zivilgericht auch den Eventualeinwand der Berufungsklägerin geprüft, wonach die Nebenkostenabrechnungen angeblich verschiedene Positionen enthielten, die von der Nebenkostenabrede nicht erfasst seien, nämlich "Ingenieurleistungen", "übrige Unkosten", "Unterhaltskosten", "Elektromaterial" und "Elektroanlagen". Gemäss dem Zivilgericht sind die letzten drei Positionen durch die Nebenkostenabrede gedeckt (E. 10.3). Die Position "Ingenieurleistungen", welche das Honorar für die Buchhaltung und Erstellung der Energiekostenabrechnung umfasse, sei sodann neben dem Verwaltungshonorar von 3% zusätzlich geschuldet (E. 10.4). Die Position "übrige Unkosten" werde in den Nebenkostenabrechnungen in verschiedene Unterpositionen aufgeschlüsselt, wovon aber lediglich die beiden Unterpositionen "TV/Radio/Musik" und "Besucherunfallversicherung" von der Nebenkostenabrede erfasst seien. Die übrigen Positionen seien zu pauschal und daher nicht geschuldet (Anspruch der Berufungsklägerin über CHF 2'780.85 bejaht; E. 10.5).

In der Berufung hält die Berufungsklägerin an der Rückforderung von Nebenkosten im Betrag von CHF 528'184.40 umfassend fest (Berufung, Rz 24). Diese Forderung entspricht der vom Zivilgericht in E. 9 und 10 beurteilten Forderung (zum Quantitativen vgl. auch angefochtener Entscheid, E. 4.4). Sie wird nachfolgend in E. 5 und 6 beurteilt.

E. 3

3.1 In Bezug auf die Überbindung von Unterhaltskosten macht die Berufungsklägerin im Kern geltend, dass erstens die Unterhaltspflicht im Mietvertrag auf sie überbunden worden sei, womit per se ein Nachteil für sie anzunehmen sei, und dass zweitens dieser Nachteil nicht im Ansatz ausgeglichen worden sei. Damit liege eine abweichende Vereinbarung zum Nachteil des Mieters vor (Berufung, Rz 34 ■ 39 und 66).

Die Berufungsklägerin führt in diesem Zusammenhang aus, der Streit über das Vorliegen einer abweichenden Vereinbarung zum Nachteil des Mieters im Sinn von Art. 256 Abs. 2 OR sei offensichtlich eine Streit über den Inhalt des Mietvertrags, also ein Auslegungsstreit. Der Inhalt des Vertrags bestimme sich in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen und in zweiter Linie nach dem Vertrauensprinzip. Bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip habe der klare Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln. Aus weiteren Umständen könne sich ergeben, dass der Wortlaut nicht genau den Sinn der Vereinbarung wiedergebe. Dabei trage grundsätzlich jede Partei die Beweislast für auslegungsrelevante Umstände, die ihr günstig seien (Berufung, Rz 43). Nach Auffassung der Berufungsklägerin sei deshalb die Erwägung des Zivilgerichts falsch, wonach die Berufungsklägerin für das Vorliegen des Nachteils beweispflichtig sei. Sie sei ■ so die Berufungsklägerin ■ höchstens dafür beweispflichtig, dass eine abweichende Vereinbarung zum Nachteil des Mieters vorliege. In der Überbindung der Unterhaltspflicht

auf die Berufungsklägerin liege per se ein Nachteil, womit ein weiterer Nachweis der Berufungsklägerin entfalle. Ein Entgegenkommen der Vermieterin für diese Überbindung sei weder ersichtlich noch sei darüber jemals verhandelt worden. Das Zivilgericht hätte deshalb aufgrund des klaren Wortlauts des Mietvertrags auf eine abweichende Vereinbarung zum Nachteil des Mieters schliessen müssen (Berufung, Rz 44■46). Sodann sei es nicht Aufgabe der Mieterin, alle möglichen Formen eines Ausgleichs ihres Nachteils zum Prozessthema zu machen und zu widerlegen. Das Zivilgericht verletze die Regeln der Vertragsauslegung, indem es von der Berufungsklägerin verlange zu behaupten und zu beweisen, dass der vereinbarte Mietzins dem marktüblichen Mietzins für ein von der Vermieterin unterhaltenes Fitnesscenter entspreche, der Mietzins zuzüglich Unterhaltskosten für ein von der Vermieterin unterhaltenes Fitnesscenter unangemessen sei und sie nicht von der gesamten Lebensdauer der Ausbauten profitiere (Berufung, Rz 47■52). Das Zivilgericht führe sodann von sich aus weitere Umstände ins Feld, die von keiner Partei thematisiert worden seien, so namentlich die Annahme, dass ein marktüblicher Mietzins vorliege (Berufung, Rz 56■59).

3.2 Nach der gesetzlichen Regelung ist der Vermieter verpflichtet, die Sache zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und in demselben zu erhalten (Art. 256 Abs. 1 OR). Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen sind Vereinbarungen nichtig, mit denen zum Nachteil des Mieters von der Pflicht des Vermieters abgewichen wird, die Mietsache in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und zu erhalten (vgl. Art. 256 Abs. 2 OR). Eine zulässige Abweichung liegt hingegen vor, wenn der Mieter in Kompensation für die vereinbarte Überbindung der Unterhaltspflicht entschädigt wird, vorab durch einen tieferen Mietzins oder anderweitige geldwerte Leistungen des Vermieters. Denn in einem solchen Fall besteht kein Nachteil des Mieters im Sinn des Gesetzes (BGer 4A_159/2014 vom 18. Juni 2014 E. 4.1). Umstritten und vom Bundesgericht nicht beantwortet wird die Frage, ob der Mieter voll oder bloss angemessen entschädigt werden muss, damit eine von Art. 256 Abs. 1 OR abweichende Vereinbarung zulässig ist (vgl. BGer 4A_159/2014 vom 18. Juni 2014, der an einer Stelle von einer "vollen Entschädigung" [E. 4.1] und an anderer Stelle lediglich von einer "angemessenen Kompensation" [E. 5] spricht).

Entgegen den Vorbringen der Berufungsklägerin geht es bei der vorliegenden Frage nicht um einen Auslegungstreit. Mithilfe der Vertragsauslegung soll der Inhalt eines gültig zustande gekommenen Vertrags, genauer das Vereinbarte, ermittelt werden, wenn Streit darüber besteht, was die Parteien wirklich gewollt haben (näher dazu etwa Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern 2012, N 33.01 ff.; Gauch/Schluép/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Band I, 10. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, Rn. 1196 ff.). Vorliegend ist unbestritten, dass der Berufungsklägerin im Mietvertrag mit übereinstimmendem Willen beider Seiten die Unterhaltspflicht für das Mietobjekt überbunden worden ist. Strittig und daher zu prüfen ist, ob diese Abweichung von der gesetzlichen Regelung durch einen niedrigeren Mietzins oder eine andere geldwerte Leistung der Berufungsbeklagten kompensiert wird, ansonsten diese Vereinbarung nichtig wäre (Art. 256 Abs. 2 OR). Diese Rechtsfolge ist jedoch nicht auf dem Weg der Vertragsauslegung und der sich daraus ergebenden Beweislastverteilung zu klären, sondern nach der Beweislastverteilung zu beantworten, wie sie sich aus der Rechtslage nach Art. 256 OR ergibt.

Im Einklang mit Art. 8 ZGB obliegt es dem Mieter, der sich auf die Nichtigkeit einer abweichenden Unterhaltsvereinbarung beruft, die Umstände nachzuweisen, welche die Nachteiligkeit der Vereinbarung zeigen (Schnyder, Double-net, triple-net und andere besondere Regelungsformen von Unterhaltsverpflichtungen in Geschäftsmietverträgen, MRA 2010, S. 147 ff., 152), indem er zum Beispiel nachweist, dass der hypothetische Mietzins für vom Vermieter unterhaltene Räume nicht höher wäre als für vom Vermieter nicht unterhaltene Räume. Umgekehrt liegt die Beweislast für das Fehlen eines Nachteils bzw. für dessen Ausgleich beim Vermieter, wenn dieser eine abweichende Vereinbarung durchsetzen will (Schnyder, a.a.O., S. 152; Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 9. August 1988 [mp 1989, S. 61 ff], auf den sich die von der Berufungsklägerin angerufenen Autoren [Züst, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, Diss. 1992, S. 40; Lachat/Roy, in: Lachat et al. [Hrsg.], Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage 2009, S. 166] beziehen).

3.3 Im vorliegenden Fall beruft sich die Mieterin und Berufungsklägerin auf die Nichtigkeit der Unterhaltsvereinbarung, die unbestrittenermassen von der dispositiven Bestimmung von Art. 256 Abs. 1 OR abweicht. Wie das Zivilgericht zutreffend festgehalten hat (angefochtener Entscheid, E. 6.5), ist nach dem vorstehend Gesagten folglich sie ■ und nicht die Vermieterin ■ für die Nachteiligkeit der Vereinbarung beweispflichtig. Wie das Zivilgericht ebenfalls zutreffend festgestellt hat, hat die Berufungsklägerin diesen Nachweis nicht erbracht. Die Berufungsklägerin, die zu Unrecht der Auffassung war und ist, die Vermieterin sei in Bezug auf die Nichtnachteiligkeit der Unterhaltsvereinbarung beweispflichtig, hat es vor Zivilgericht folgerichtig unterlassen, die Nachteiligkeit der Vereinbarung nachzuweisen. Angesichts ihrer ungenügend substantiierten diesbezüglichen Vorbringen hat das Zivilgericht immerhin versucht, die Nichtnachteiligkeit der Vereinbarung zu plausibilisieren. In diesem Zusammenhang hat es sich zunächst mit dem Vorbringen der Berufungsklägerin befasst, ein Entgegenkommen der Vermieterin zu Gunsten der Mieterin für die Übernahme der Unterhaltspflicht sei nicht ersichtlich. In diesem Zusammenhang hat das Zivilgericht darauf hingewiesen, dass die Berufungsklägerin einen Jahresmietzins von CHF 150'000.■ bis CHF 185'000.■ bezahlt habe, während mit der Vormieterin ein Jahresmietzins von CHF 267'000.■ bis CHF 495'000.■ und dieselben Unterhaltspflichten vereinbart worden seien (angefochtener Entscheid, E. 6.6). Sodann hat sich das Zivilgericht mit dem Vorbringen der Berufungsklägerin auseinandergesetzt, die Vermieterin habe sich mit einem Betrag von CHF 3'000'000.■ am Ausbau und an der Einrichtung der Mieträume zum Fitnesscenter beteiligt und dafür von der Vormieterin gewiss eine stattliche Abfindungssumme erhalten. Die Vereinbarung mit der Vormieterin ■ so das Zivilgericht ■ sei vorliegend nicht zu beurteilen, gehe es doch um die Angemessenheit der Mietzinsreduktion für die Überbindung der Unterhaltspflicht im Fall der Berufungsklägerin ■ und nicht ihrer Vormieterin (E. 6.7). Schliesslich hat das Zivilgericht festgestellt, dass keine Unterlagen zum marktüblichen Mietzins für Fitnessräumlichkeiten oder für vergleichbare Mietobjekte vorlägen. Es liege aber auf der Hand, dass der von der Berufungsklägerin bezahlte Mietpreis von CHF 122.■ bis CHF 150.■ pro Quadratmeter und Jahr nicht dem Mietzins für ausgebauten und von der Vermieterin unterhaltenen Gewerberäume entspreche. Selbst bei einer grosszügigen Hinzurechnung von Unterhaltskosten von CHF 77'000.■ pro Jahr ergebe sich ein Mietpreis von CHF 185.■ bis CHF 225.■ pro Quadratmeter und Jahr. Dass ein solcher Mietzins für ein ausgebauten und von der Vermieterin unterhaltenes Fitnesscenter unangemessen wäre, werde von der Berufungsklägerin ebenfalls nicht geltend

gemacht (E. 6.8).

Die Berufungsklägerin geht denn auch fehl in der Annahme, sie sei nicht gehalten gewesen, alle möglichen Formen eines Ausgleichs ihres Nachteils zum Prozessthema zu machen und zu widerlegen (vgl. Berufung, Rz 48). Aufgrund der dargelegten Beweislastverteilung und der Vorbringen der Berufungsbeklagten im Verfahren vor Zivilgericht hätte die Berufungsklägerin Anlass gehabt nachzuweisen, dass der mit der Vermieterin vereinbarte Mietzins für von der Vermieterin nicht unterhaltene Räume ähnlich hoch oder nur wenig geringer sei als der hypothetische oder marktübliche Mietzins für von der Vermieterin unterhaltene Räume. In der Klage hatte nämlich die Vermieterin einen Mietzins der Vormieterin von CHF 445'000.■ behauptet und einen Mietzins der Mieterin von CHF 150'000.■ bis CHF 200'000.■ dargelegt (Klage, Rz 8■14). In der Klageantwort hat die Mieterin und Berufungsklägerin ein Entgegenkommen der Vermieterin für die Übernahme der Unterhaltspflicht bestritten. Ein solches sei nicht ersichtlich und darüber sei auch nicht verhandelt worden (Klageantwort, Rz 23; vgl. auch Rz 91■97). In der Replik gab die Berufungsbeklagte an, sie habe den Mietzins im Vergleich zur Vormieterin um beinahe zwei Drittel reduziert, und dies mit Zeugenaussagen zu belegen versucht (Replik, Rz 19 und 39). In der Duplik konterte die Berufungsklägerin, die Vermieterin habe den vorherigen Mietzins von CHF 400.■ pro Quadratmeter nicht bewiesen und die Herausgabe des Mietvertrags verlangt (Rz 46, 71 und 72). Auf Verfügung der Instruktionsrichterin hin hat die Berufungsbeklagte am 1. Juli 2014 den Mietvertrag mit der Vormieterin eingereicht. Spätestens nach Einreichung des Mietvertrags mit der Vormieterin hätte die Berufungsklägerin Anlass gehabt, den marktüblichen Mietzins für vergleichbare Räume zu behaupten und nachzuweisen. Stattdessen beschränkte sie sich im Plädoyer darauf auszuführen, die Reduktion des Mietzinses im Vergleich zur Vormieterin sei ■nicht nur aus purer Freiwilligkeit erfolgt■, sondern auch weil die Vermieterin für den gesamten Ausbau und die Ausstattung durch die Vormieterin grosszügig entschädigt worden sei; so sei es ihr auch möglich gewesen, der Mieterin beim ihr noch als ■bezahlbar■ bezeichneten Mietzins entgegenzukommen (Plädoyernotizen der Berufungsklägerin, S. 3). Damit hat sie nicht nur den marktüblichen Mietzins für vergleichbare Räume weder behauptet noch belegt, sondern vielmehr selbst bestätigt, dass ihr die Vermieterin beim Mietzins entgegengekommen ist.

Die Berufungsklägerin hat mit anderen Worten vor Zivilgericht nicht nur den Beweis für die Nachteiligkeit der abweichenden Vereinbarung nicht erbracht, sondern vielmehr ein Entgegenkommen der Vermieterin beim Mietzins und damit ein zumindest teilweises Aufwiegen des Nachteils selbst zugestanden. Demgemäss ist die Feststellung des Zivilgerichts nicht zu beanstanden, die Berufungsklägerin habe den Nachweis nicht erbracht, dass sich die Unterhaltsvereinbarung zu ihrem Nachteil ausgewirkt habe.

E. 4

In Bezug auf die Mietzinsreduktionsforderung wegen Mängeln hat das Zivilgericht festgehalten, dass die von der Mieterin und Berufungsklägerin gerügten Mängel zu einem grossen Teil die Ausbauten und Einrichtungen des Mietobjekts betreffen, zu deren Unterhalt sie sich im Mietvertrag verpflichtet habe. Da die diesbezügliche Unterhaltspflicht gültig auf die Berufungsklägerin überbunden worden sei, könne sie in diesem Zusammenhang keine Mängelrechte geltend machen (angefochtener Entscheid, E. 7.2 und 7.3). Die Berufungsklägerin erachtet diese Erwägungen insofern als unzutreffend, als die Unterhaltspflicht gerade nicht gültig auf die Berufungsklägerin überbunden worden sei (Berufung, Rz 109). Wie in E. 3 vorstehend ausgeführt worden ist, hat sich die

Berufungsklägerin gültig zum Unterhalt der Ausbauten und Einrichtungen des Mietobjekts verpflichtet. Damit hat das Zivilgericht zu Recht festgestellt, dass der Berufungsklägerin diesbezüglich keine Mängelrechte zustehen.

E. 5

5.1 In Bezug auf die Nebenkostenabrede macht die Berufungsklägerin geltend, diese sei mangels Klarheit nichtig. Die Nebenkosten seien im Mietvertrag ausdrücklich nur als "beispielhaft" und "wenn sie tatsächlich angefallen sind" aufgeführt. Damit seien die Nebenkosten nicht ausreichend klar vereinbart worden. Es könne auch nicht gesagt werden, es sei für die Berufungsklägerin leicht verständlich gewesen, welche Kosten zusätzlich zum Mietzins zu übernehmen seien (Berufung, Rz 125).

5.2 Nach Art. 257a Abs. 2 OR hat der Mieter die Nebenkosten nur zu bezahlen, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat. Diese Bestimmung bringt zum Ausdruck, dass die Kosten grundsätzlich vom Vermieter zu tragen sind. Der Mieter hat nur für diejenigen Nebenkosten aufzukommen, die im Vertrag eindeutig und genau bezeichnet werden. Mangels einer speziellen Vereinbarung sind solche Kosten im Mietzins inbegriffen. Die besondere Vereinbarung wird in aller Regel eine ausdrückliche, meist eine schriftliche sein, kann jedoch auch formfrei erfolgen und sich gegebenenfalls aus den Umständen ergeben. Es handelt sich bei Art. 257 Abs. 2 OR nicht um eine Vorschrift, die besondere Erfordernisse an die Art und Form der Vereinbarung aufstellt. Die Bestimmung statuiert nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung vielmehr eine besondere Auslegungsregel, nach der alle Nebenkosten, die nicht eindeutig als vom Mieter zu tragen vereinbart worden sind, der Regel der Kostentragung durch den Vermieter entsprechend, vom Vermieter getragen werden (BGer 4A_185/2009 vom 28. Juli 2009 E. 2.1 mit Hinweisen).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt der Hinweis auf einen standardisierten Vertragszusatz wie die "Allgemeinen Bedingungen zum Mietvertrag für Wohnräume" nicht. Dem Mieter kann nicht zugemutet werden, sich erst aufgrund einer sorgfältigen Konsultation der Vertragsbedingungen ein Bild zu machen, welche Nebenkosten von ihm zu tragen sind. Vielmehr hat er Anspruch darauf, dass ihm nur diejenigen Nebenkosten überbunden werden, die im Vertrag eindeutig und genau bezeichnet werden. Nur wenn die allgemeinen Vertragsbedingungen eine Konkretisierung der im Mietvertrag bereits zu Lasten des Mieters ausgeschiedenen Nebenkosten bedeuten, kann daraus unter Umständen auf deren Übernahme durch den Mieter geschlossen werden (BGer 4A_185/2009 vom 28. Juli 2009 E. 2.1 mit Hinweisen).

Der Umstand, dass die Aufzählung der zu Lasten des Mieters gehenden Nebenkosten-Positionen mit "insbesondere" eingeleitet wird, macht die Vereinbarung betreffend die explizit erwähnten Positionen nicht ungültig. Der Zusatz "insbesondere" vermag zwar die Belastung des Mieters mit einer Position, die nicht explizit aufgelistet wurde, nicht abzudecken. Er bleibt ohne Rechtswirkung, indem gestützt auf ihn keine Erweiterung der explizit aufgelisteten Positionen erfolgen kann. Umgekehrt hindert er aber die Belastung mit den präzise aufgeführten und damit gültig vereinbarten Positionen nicht. Es wäre mit einer Auslegung nach Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, anzunehmen, der Mieter habe wegen des rechtsunwirksamen Zusatzes "insbesondere" darauf vertrauen dürfen, auch die explizit und klar aufgeführten Positionen, wie etwa namentlich die Kosten für Heizung und Warmwasser, nicht bezahlen zu müssen (BGer 4A_185/2009 vom 28. Juli 2009 E. 2.4.3).

5.3 Im Mietvertrag haben die Parteien in Art. 2 Ziffer 4 die "Betriebskosten (Neben- und Gemeinschaftskosten)" geregelt. In Ziffer 4.1 werden die Nebenkosten aufgeführt, die "insbesondere" die folgenden 12 Positionen umfassen: a) Warmwasser, b) Kaltwasser, c) Heizung, Lüftung und Klimatisierung, d) Müllabfuhr, e) Strom für Mieträume, Vitrineninstallationen und Leuchtreklamen, f) besondere Aufzugsanlagen, g) Innenreinigung, h) technische Gebäudeinstallationen, i) Gebühren für Telefon, Fax, Radio und Fernsehen, j) Einsatz des Personals des Centers, k) sämtliche Kosten für den Betrieb, die Reparatur und die Einrichtung, l) Gebühren für Abwasser und Kanalisation. Am Schluss von Ziffer 4.1 wird folgendes festgehalten: "Die vorstehende Aufzählung ist nicht erschöpfend und kann gemäss den verursachten Kosten entsprechend vervollständigt werden, ohne dass hierfür eine Änderung des Mietvertrags erforderlich ist. Die oben aufgezählten Kosten werden beispielhaft aufgeführt und nur in Rechnung gestellt, wenn sie tatsächlich angefallen sind" (vgl. Klagebeilage 4; zur Übersetzung vgl. Berufung, Rz 119).

Die Berufungsklägerin hat im zivilgerichtlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass einzelne Unterpositionen in Ziffer 4.1 Buchstabe c) ("Heizung, Lüftung und Klimatisierung") wie die Wartung des Brenners, der Schornsteinfeger, die Lieferung von Brennstoff und die Tankreinigung gar nicht anfielen, da die Liegenschaft mit Fernwärme geheizt werde (vgl. angefochtener Entscheid, E. 9.3, S. 18). Das Zivilgericht hat ■ unter Hinweis auf den in E. 5.2 vorstehend erwähnten Entscheid BGer 4A_185/2009 vom 28. Juli 2009 ■ zutreffend ausgeführt, dass die im Mietvertrag angeführten Nebenkostenpositionen grossmehrheitlich anfallen und dass die Hinfälligkeit einzelner Unterpositionen wie Wartung des Brenners, Schornsteinfeger und die Lieferung von Brennstoff nicht zur Nichtigkeit der ganzen Vereinbarung führen (vgl. angefochtener Entscheid, E. 9.3, S. 18). Die Nebenkosten sind mit anderen Worten im Vertrag eindeutig und genau bezeichnet. Der Umstand, dass einige wenige Unterpositionen der Nebenkostenposition "Heizung, Lüftung und Klimatisierung" tatsächlich gar nicht angefallen und auch nicht in Rechnung gestellt worden sind, stellt die Klarheit der Nebenkostenabrede nicht in Frage (vgl. dazu auch Carron/Plattner, Contrat de bail et valorisation immobilière, in: 18e Séminaire sur le droit du bail 2014, S. 1 ff., N 107 f.).

E. 6

6.1 Für den Fall, dass die Nebenkostenvereinbarung als gültig erachtet wird, macht die Berufungsklägerin ■ wie bereits vor Zivilgericht ■ geltend, die Nebenkostenabrechnungen der Jahre 2002 bis 2010 enthielten fünf Positionen, die von der Nebenkostenvereinbarung nicht umfasst seien, nämlich "Elektroanlagen", "Elektromaterial", "Unterhaltskosten", "Ingenieurleistungen" und "übrige Unkosten". Das Zivilgericht hat zunächst angenommen, dass die Parteien im Mietvertrag eine Saldovereinbarung geschlossen haben, gemäss welcher bei fehlendem Widerspruch gegen die Nebenkostenabrechnung innert 30 Tagen diese als korrekt und vom Mieter angenommen gelte; die Partei, welche die Richtigkeit des anerkannten Saldos bestreiten wolle, trage die Beweislast für dessen Unrichtigkeit (angefochtener Entscheid, E. 10.2). Die Berufungsklägerin bestreitet zunächst das Vorliegen einer gültigen Saldovereinbarung; das Zivilgericht habe es versäumt, im Einzelnen darzulegen, über welche konkreten Nebenkostenpositionen eine Saldovereinbarung zustande gekommen sein soll (Berufung, Rz 141 und 146).

Das Bundesgericht hat in einem vergleichbaren Fall Folgendes festgehalten: "Mit der Saldoziehung ([] Zustellung der Nebenkostenabrechnung) und der Saldoanerkennung (keine Beanstandung innert vertraglich vereinbarter Frist) schliessen die Parteien eine

Saldovereinbarung. Anstelle der gegenseitigen Ansprüche während einer bestimmten Abrechnungsperiode tritt die Saldovereinbarung. Rechtsprechung und Lehre gehen einhellig davon aus, dass trotz Saldovereinbarung eine nachträgliche Korrektur eines unrichtigen Saldos nicht ausgeschlossen ist. Positionen, die bei der Saldoziehung versehentlich berücksichtigt bzw. nicht berücksichtigt worden sind, können korrigiert werden. Die Saldovereinbarung bewirkt keinen Verzicht auf Einwendungen gegen versehentliche Buchungen. Die Wirkung der Anerkennung des Saldos besteht somit in erster Linie darin, dass die Partei, die die Richtigkeit des anerkannten Saldos bestreiten will, seine Unrichtigkeit zu beweisen hat" (BGer 4C.24/2002 vom 29. April 2002 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. auch Heinrich, in: Müller-Chen/Huguenin/Girsberger [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage 2012, Art. 257■257c OR N 15).

Gemäss dem soeben zitierten und einlässlich begründeten Bundesgerichtsentscheid ist auch im vorliegenden Fall anzunehmen, dass die Parteien mit der Zustellung der Nebenkostenabrechnungen und der fehlenden Beanstandung innert der vertraglich vereinbarten Frist von 30 Tagen jeweils eine Saldovereinbarung geschlossen haben ■ und zwar über alle abgerechneten Nebenkostenpositionen. Das Zivilgericht hat somit zu Recht angenommen, dass die Berufungsklägerin die Unrichtigkeit des jeweiligen Saldos zu beweisen hat.

6.2 Die ersten beiden umstrittenen Abrechnungspositionen "Elektroanlagen" und "Elektromaterial" seien ■ so das Zivilgericht ■ von der Nebenkostenvereinbarung gedeckt; sie fielen unter die Gemeinschaftskosten gemäss Art. 2 Ziffer 4.2 des Vertrags, der die Kosten für Wartung, Reinigung und Reparatur der nicht ausschliesslich von einem Mieter genutzten Räume umfasse. Die dritte umstrittene Abrechnungsposition "Unterhaltskosten" umfasse lediglich die Unterposition "Automatische Türen Wartung/Service" und sei ebenfalls von der Nebenkostenvereinbarung gedeckt; sie falle unter Gemeinschaftskosten gemäss Art. 2 Ziffer 4.2 des Vertrags, welcher die Kosten für Wartung, Reinigung und Reparatur des Eingangs einschliesslich Luftvorhängen, Karusseltüren und Abschliessungen umfasse (angefochtener Entscheid, E. 10.3).

Die Berufungsklägerin erachtet die Feststellung des Zivilgerichts als unbegründet und falsch, wonach die drei Abrechnungspositionen "Elektroanlagen", "Elektromaterial" und ■ Unterhaltskosten ■ von der Nebenkostenvereinbarung gedeckt seien (Berufung, Rz 148■151). Die Berufungsklägerin stellt mit diesen kurzen Ausführungen ihre Sichtweise der Einschätzung des Zivilgerichts gegenüber, ohne konkret darzulegen, inwiefern dessen Einschätzung falsch sein soll. Das ist prozessual ungenügend. Die Berufungsklägerin muss mit der Berufungsbegründung vielmehr erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid im angefochtenen Punkt unrichtig sein soll, was mit anderen Worten voraussetzt, dass sie sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 311 N 36). Indem die Berufungsklägerin die zivilgerichtliche Einschätzung einfach als unbegründet und falsch bezeichnet, fehlt es an einer Auseinandersetzung mit der Begründung des zivilgerichtlichen Entscheids.

6.3 Die vierte umstrittene Abrechnungsposition "Ingenieurleistungen" betreffe ■ so das Zivilgericht weiter ■ das Honorar für die Buchhaltung und Erstellung der Abrechnungen der Energiekosten sowie proportionale Aufwendungen für die Administration. Das Zivilgericht hat erwogen, dass die Ingenieurleistungen zum einen von der

Nebenkostenvereinbarung erfasst seien (Gebühren für die Buchführung und die Erstellung der Energiekostenabrechnung, Art. 2 Ziffer 4.1 lit. c des Vertrags) und zum anderen neben dem Verwaltungshonorar von 3% geschuldet seien, dies deshalb, weil zum einen auch die Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) zwischen Abrechnungskosten für Nebenkosten im Allgemeinen und für Heizkosten im Besonderen unterscheidet und weil zum anderen bei einem Shopping-Center mit zahlreichen unterschiedlichen Mietobjekten die Situation komplexer sei als bei einem Wohnobjekt und deshalb ein höherer Aufwand gerechtfertigt sei (angefochtener Entscheid, E. 10.4).

Die Berufungsklägerin macht dagegen geltend, die zivilgerichtliche Feststellung, wonach die Situation bei einem Shopping-Center komplexer sei und sich deshalb ein höherer Aufwand rechtfertige, sei nicht nachzuvollziehen und aus der Luft gegriffen, da die Berufungsbeklagte dies nie so behauptet habe. Aus dem Umstand, dass es sich beim Mietobjekt um ein Shopping-Center handle, könne nicht geschlossen werden, dass ein zusätzliches Honorar geschuldet sei (Berufung, Rz 152 und 153).

Den Erwägungen des Zivilgerichts ist zu folgen. Nach dem Wortlaut der VMWG ist zwischen den Verwaltungskosten zur Erstellung der Nebenkostenabrechnung (Art. 4 Abs. 3 VMWG) und den Kosten der Verwaltung für Heizung und Warmwasser (Art. 5 Abs. 3 VMWG) zu unterscheiden. Würden letztere Kosten in ersteren aufgehen (so Lachat/Béguin, in: Lachat et al., a.a.O., S. 251, allerdings ohne Begründung), würde die Unterscheidung in den beiden Bestimmungen keinen Sinn machen. Art. 4 VMWG gründet gemäss seiner Marginalie ausdrücklich auf die Bestimmung von Art. 257a OR (Nebenkosten im Allgemeinen), welche nur die Nebenkosten betrifft, die unmittelbar mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen. Entsprechend dürfen gemäss Art. 4 Abs. 3 VMWG nur diejenigen Verwaltungskosten in Rechnung gestellt werden, die im Zusammenhang mit der Erstellung der Abrechnung selbst stehen. Demgegenüber bezieht sich Art. 5 VMWG gemäss seiner Marginalie auf Art. 257b OR (Anrechenbare Heizungs- und Warmwasserkosten) und lässt entsprechend die gesamte Verwaltungsarbeit, welche mit dem Betrieb der Heizungsanlage zusammenhängt (vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. i VMWG), zur Überbindung auf den Mieter zu (vgl. Entscheid des Einzelrichters in Mietsachen des Bezirks Affoltern vom 11. September 2012 E. 4.3 [mp 2013, S. 49 ff.]). Aufgrund dieser expliziten Unterscheidung zwischen allgemeinen Verwaltungskosten und Verwaltungskosten, welche spezifisch im Zusammenhang mit dem Betrieb der Heizungsanlage stehen, ist es nicht zu beanstanden, wenn das Zivilgericht die unter der Position "Ingenieursleistungen" aufgeführten Aufwendungen, welche das Honorar für die Buchhaltung und Erstellung der Abrechnung der Energiekosten umfassen, zusätzlich zum allgemeinen Verwaltungshonorar von 3 % zur Weiterverrechnung an die Berufungsklägerin zugelassen hat.

6.4 Die fünfte Abrechnungsposition "übrige Unkosten" umfasst die sechs Unterpositionen "Betriebs- und Verbrauchsmaterial", "übriges Kleinmaterial", "TV/Radio/Musik", "diverser Aufwand", "Besucherunfallversicherung" und "diverse Kosten". Von diesen sind gemäss dem Zivilgerichtsentscheid lediglich die zwei Unterpositionen "TV/Radio/Musik" und "Besucherunfallversicherung" von der Nebenkostenvereinbarung erfasst; die übrigen vier Unterpositionen seien zu pauschal und daher nicht geschuldet. Bei diesen nicht geschuldeten Unterpositionen könne der Reduktionsanspruch der Berufungsklägerin allerdings nur für die Jahre 2009 und 2010 berechnet werden, da nur für diese Jahre der Verteilschlüssel vorliege, nicht aber für die Jahre 2002 bis 2008. Die beweisbelastete

Berufungsklägerin habe die Verteilschlüssel für die Jahre 2002 bis 2008 weder behauptet noch habe sie deren Edition beantragt (angefochtener Entscheid, E. 10.5).

Die Berufungsklägerin wendet dagegen ein, es sei ■ selbst wenn sie aufgrund der Saldovereinbarung beweispflichtig wäre ■ unzutreffend festgehalten worden, dass sie keine Edition der Verteilschlüssel von der Berufungsbeklagten verlangt habe. Sie habe im erstinstanzlichen Verfahren den Antrag gestellt, dass die Berufungsbeklagte sämtliche Buchungsbelege und Rechnungen zu den "Übrigen Unkosten" ediere. Indem das Zivilgericht diesem Antrag nicht Folge geleistet habe, sei ihr Recht auf Beweis verletzt worden. Sie könne deshalb den für die Jahre 2002 bis 2009 bezahlten Betrag von CHF 13'741.01 zuzüglich 3 % Verwaltungshonorar zurückfordern und der Betrag von CHF 1'936.25 zuzüglich 3 % Verwaltungshonorar für das Jahr 2010 sei nicht geschuldet (Berufung, Rz 154 und 155).

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der von der Berufungsklägerin für die Jahre 2002 bis 2009 genannte Rückforderungsbetrag von total CHF 13'741.01 alle in diesem Zeitraum unter der Position "Übrige Unkosten" geleisteten Zahlungen umfasst (vgl. dazu die Zusammenstellung der Berufungsklägerin in Rz 44 der Klageantwort). Mit ihrem Vorbringen übergeht die Berufungsklägerin indessen stillschweigend die Erwägung des Zivilgerichts, dass die Unterpositionen "TV/Radio/Musik" und "Besucherunfallversicherung" durch die Nebenkostenabrede erfasst sind und deshalb auch nicht zurückgefordert werden können. Ficht die Berufungsklägerin dies nicht an, wäre es ihre Aufgabe gewesen, die in den fraglichen Jahren unter diesen beiden Titeln verrechneten Leistungen mit ihrer Berufung in Abzug zu bringen. Sie kann es nicht der Berufungsinstanz überlassen, die massgeblichen Zahlen aus der Vielzahl der einschlägigen Abrechnungsunterlagen herauszusuchen. Mangels Substanziierung können die unter dem Titel "Übrige Unkosten" gestellten Rückforderungen für die Jahre 2002 bis 2009 berufsungsweise nicht beurteilt werden. Unter diesen Umständen erübrigt es sich zu prüfen, ob die Edition der Verteilschlüssel vor Zivilgericht rechtsgenügend beantragt worden ist. Für das Jahr 2010 hat das Zivilgericht im Übrigen einen Verteilschlüssel von 0.102200709 zu Lasten der Berufungsklägerin und darauf aufbauend einen Reduktionsanspruch von total CHF 1'358.90 ermittelt. Warum dieser Anspruch für das Jahr 2010 stattdessen CHF 1'936.25 zuzüglich 3 % Verwaltungshonorar (wohl unter Einbezug der Unterpositionen "TV/Radio/Musik" und "Besucherunfallversicherung") betragen soll, begründet die Berufungsklägerin wie dargelegt nicht. Der Berufung kann deshalb auch in diesem Punkt nicht gefolgt werden.

E. 7

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen. Demgemäss hat die Berufungsklägerin die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese betragen CHF 22'000.■.

Sodann hat die Berufungsklägerin eine Parteientschädigung an die Berufungsbeklagten zu leisten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt [HO; SG 291.400]). Die Entschädigung bemisst sich nach dem zweitinstanzlichen Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO) von

CHF 318'289.05. Das erstinstanzliche Grundhonorar beträgt demgemäss CHF 30'000. (vgl. § 4 Abs. 1 lit. b HO; angefochtener Entscheid, E. 12.5). Aufgrund des Drittelsabzugs für das Berufungsverfahren ergibt sich für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 20'000. zuzüglich Mehrwertsteuer.

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