



Fall-Nr.:	BE.2020.13
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	09.03.2021
Entscheiddatum:	30.11.2020

Entscheid Kantonsgericht, 30.11.2020

Art. 257a Abs. 2 OR (SR 220): Eine besondere Vereinbarung über die Nebenkosten setzt voraus, dass die Nebenkosten im individualisierten Mietvertrag selbst ausgeschieden werden. Die Bezeichnung der Nebenkosten in einem mehr als eine Seite umfassenden Abschnitt eines standardisierten Vertragszusatzes erfüllt dieses Erfordernis nicht. Daran ändert weder die physische Verbundenheit des Vertragszusatzes mit dem Mietvertrag noch dessen (Mit-)Unterzeichnung etwas. Ist nicht erstellt, ob es sich bei den Informationen, die sich aus Nebenkostenabrechnungen ergeben, um nachträglich erworbenes Wissen handelt, verbietet es sich, von der vorbehaltlosen Bezahlung der Abrechnungen auf ein im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehendes Wissen der Mieterin zu schliessen (Kantonsgericht, Einzelrichterin im Obligationenrecht, 30. November 2020, BE.2020.13).

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Die Klägerin als Mieterin und die Beklagten als Vermieter vereinbarten im Mietvertrag vom 27. Dezember 2011 einen Nettomietzins von Fr. 1'175.00, Heizkosten von akonto Fr. 75.00 sowie Betriebskosten von akonto Fr. 75.00. Der individualisierte Mietvertrag auf Seite 1 und die zusätzlichen – mitunterzeichneten – Bestimmungen auf den Seiten 2–9 stellten dabei ein einheitliches Vertragsdokument dar. Die Klägerin bezahlte ab Mietbeginn den Nettomietzins sowie die Heiz- und Betriebskosten. Die Beklagten verlangten mit Heiz- und Nebenkostenabrechnung vom 21. Juni 2019, dass die Klägerin zusätzlich zu den geleisteten Akontozahlungen für Betriebs- und Nebenkosten einen ausstehenden Betrag von Fr. 405.30 nachbezahle. Die Klägerin bestritt die geforderte Nachzahlung und forderte die Rückzahlung der ihrer Ansicht nach zu viel



bezahlten Akontozahlungen aufgrund der nicht eindeutigen und zu ungenauen Vereinbarung im Mietvertrag.

Erwägungen (Auszug)

[...]

III.

2. Gemäss Art. 257a Abs. 2 OR hat der Mieter die Nebenkosten nur zu bezahlen, wenn er dies 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 (BGE 135 III 591 E. 4.3.1; BGE 121 III 460 E. 2a/aa; BGer 4A_451/2017 E. 4.3.5; BGer 4C.24/2002 E. 2; BK OR-, Art. 257a N 10; BSK OR I-, Art. 257a N 5). Der Mieter muss bei Vertragsschluss leicht nachvollziehen können, welche Posten ihm zusätzlich zur Miete in Rechnung gestellt werden (BGE 135 III 591 E. 4.3.1; BGer 4P.323/2006, E. 2.1; , mp 2016 S. 281, 284). 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, vom Vermieter getragen werden (BGer 4A_185/2009 E. 2.1; BGer 4P.323/2006 E. 2.1; SVIT-Kommentar/, N 19 zu Art. 257-257b OR). Der Hinweis auf einen standardisierten



Vertragszusatz wie – beispielsweise – "Allgemeine Bedingungen zum Mietvertrag für Wohnräume" genügt nicht (BGE 135 III 591 E. 4.3; BGer 4A_149/2019 E. 2.1; BGer 4P.323/2006 E. 2.1; BGer 4C.24/2002 E. 2.4.2; BSK OR I- Art. 257a N 5; , in: Lachat et al., SVIT-Kommentar/, N 22 zu Art. 257-257b OR). Das Bundesgericht verlangt diesbezüglich insofern eine "formale Deutlichkeit", als dem Mieter nicht zugemutet werden kann, sich erst aufgrund einer sorgfältigen Konsultation der Vertragsbedingungen ein Bild zu machen, welche Nebenkosten von ihm zu tragen sind (BGer 4C.250/2006 E. 1.3); vielmehr hat er Anspruch darauf, dass ihm nur diejenigen Nebenkosten überbunden werden, die im Vertrag eindeutig und genau bezeichnet werden (BGE 135 III 591 E. 4.3.1; BGer 4A_397/2007 E. 2.1; BGer 4C.24/2002 E. 2.4.2). Nach der Rechtsprechung ist es indes zulässig, dass in den via Verweis einbezogenen Vertragsbedingungen die bereits im Mietvertrag selbst ausgeschiedenen und vom Mieter zu übernehmenden Nebenkosten konkretisiert werden (BGer 4A_622/2015 E. 3.3.1; BGer 4C.268/2006 E. 3.2; BGer 4C.250/2006 E. 1.1). Die Nebenkosten müssen vertraglich klar ausgeschieden und die Nebenkostenpositionen im Einzelnen bezeichnet sein. «Kosten für Heizung und Aufbereitung Warmwasser» bezeichnet die geschuldete Nebenkostenposition beispielsweise hinreichend klar, auch wenn dazu in einem Textbaustein Aufwendungen aufgezählt werden, die in der betreffenden Liegenschaft nicht anfallen (BGer 4A_719/2016 E. 2.2.1). Diese Grundsätze entsprechen – mit fallspezifischen Differenzierungen – der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

3.[...]

4.Die Beklagten stellen nicht in Abrede, dass die Betriebskosten durch Seite 1 des Vertragsdokuments allein nicht genügend ausgeschieden werden. Hingegen wenden sie sich gegen den vorinstanzlichen Schluss, dies sei auch bei Berücksichtigung von Ziff. 10.4 des Vertragsdokuments nicht der Fall. Konkret kritisieren sie die Anwendung der Urteile des Bundesgerichts 4C.24/2002, 4P.323/2006 und 4A_149/2019 auf den vorliegenden Sachverhalt bzw. das strittige Vertragsdokument [...]. Sie bringen vor, es



gehe hier – anders als in den genannten Urteilen – nicht um einen Fall, in dem zwecks Ausscheidung der Nebenkosten auf einen "standardisierten Vertragszusatz" verwiesen werde. Vielmehr handle es sich "um ein einziges Vertragswerk aus einem Guss", welches am Ende mit den Unterschriften versehen sei [...]. Ausserdem habe das Bundesgericht in BGer 4A_149/2019 festgehalten, dass die dort interessierenden "'Vertragsbestimmungen' nicht separat unterschrieben waren" und damit e contrario deutlich gemacht, "dass die Nebenkosten zur gültigen Vereinbarung im unterzeichneten (Einzel-)Vertrag definiert sein" müssten [...].

a. [...]

a. Den Beklagten ist zuzugestehen, dass die vorliegende Konstellation sich insofern von den oben genannten, bundesgerichtlich beurteilten Fällen unterscheidet, als es sich bei den auf Seite 2 des Vertragsdokuments beginnenden und von der Vorinstanz als "standardisierter Vertragszusatz" qualifizierten Bestimmungen (i) nicht um ein separates, als "Allgemeine Geschäftsbedingungen" oder ähnlich bezeichnetes Dokument handelt, und (ii) die Bestimmungen durch die Parteien (mit-)unterzeichnet wurden [...]. Aus nachfolgend dargelegten Gründen liegt darin im Ergebnis aber dennoch keine besondere Vereinbarung im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR.

a. In einem ähnlich gelagerten Fall – es ging um sogenannte "Verbindliche Vertragsbestimmungen", die Teil eines zwischen Mietvertrag und "Vertragsbestimmungen" durchgehend nummerierten Dokuments und vom Mieter unterzeichnet waren – führte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit überzeugenden Gründen an, dass auch in dieser Konstellation keine "besondere Vereinbarung" im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR vorliege. Es verwies dabei zunächst auf die Grundsätze zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), und qualifizierte die "Verbindliche[n] Vertragsbestimmungen" als solche (Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 26. Juli 2013 [Az. Z8.2013.2] = mp 2014 S. 128, E. 3.2). Ausgehend davon führte es aus, dass die Aufzählung der konkreten Betriebskosten "erst und vor allem nur" in den AGB den Anforderungen der



bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht genüge. Daran ändere auch die Kürze der AGB (zwei Seiten) oder deren Unterzeichnung nichts (E. 3.3.3).

In einem weiteren Fall verwarf auch das Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft den Einwand der dortigen Appellantin, dass es sich bei den dort relevanten Bestimmungen nicht um Allgemeine Vertragsbedingungen handle, obschon das streitgegenständliche Dokument ein einziges, vierseitiges Vertragsdokument war. Das Kantonsgericht ging aufgrund der Tatsache, dass es sich um "vorformulierte Bestimmungen und eben nicht individuelle Vertragsklauseln" handelte, von allgemeinen Vertragsbestimmungen aus, weshalb die darin erfolgte Ausscheidung der Nebenkosten nicht den Mietern überwältzt werden konnte (Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 17. August 2010 [Az. 100 09 1074] = mp 2011 S. 51, E. 4.4).

a. Auch vorliegend weisen die auf Seite 2 des Vertragsdokuments beginnenden Bestimmungen den Charakter von AGB bzw. einem standardisierten Vertragszusatz im Sinne der Rechtsprechung auf:

Als AGB bezeichnet werden Vertragsbedingungen, die typischerweise für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert werden, und zwar von der Verwenderin selbst, einem Interessenverband oder auch einem Dritten; entscheidend ist, dass die Bedingungen zwischen den Parteien nicht im Einzelnen ausgehandelt werden (, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., N 44.01). AGB werden nur dann Vertragsinhalt, wenn eine entsprechende Willensübereinstimmung der Parteien vorliegt (, a.a.O., N 45.01). Um als AGB zu gelten, müssen die entsprechenden Bestimmungen nicht zwingend als separater Text (ausserhalb der Vertragsurkunde) angesiedelt oder mit einer entsprechenden Überschrift versehen sein (vgl. , Vertragsgestaltung, 2004, N 1586; s. hinsichtlich der Bezeichnung auch Art. 18 Abs. 1 OR).



Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die auf Seite 2 des Vertragsdokuments beginnenden Bestimmungen als standardisierten Vertragszusatz qualifiziert hat. Mit ihr ist zunächst anzumerken, dass die Auflistung in Ziff. 10.4 des Vertragsdokuments nicht individuell auf das vorliegende Mietverhältnis angepasst, sondern vorgedruckt ist und weder durchgestrichene noch von Hand hinzugefügte Positionen enthält [...]. Ebenfalls nicht von der Hand weisen lässt sich, dass der Passus "Als weitere Betriebskosten werden – sofern im Mietvertrag ... als separate Akontozahlungsverpflichtung aufgeführt – für das vorliegende Mietobjekt abgerechnet ..." darauf hinweist, dass es sich bei Ziff. 10.4 um eine vorgedruckte Auflistung handelt, die für den individualisierten Mietvertrag gelten soll, ohne aber eigentlicher Bestandteil desselben zu sein. Der Passus "Im Übrigen sind Nebenkosten nur geschuldet, soweit sie ausdrücklich vereinbart wurden, ansonsten sind die diesbezüglichen Aufwendungen im Nettomietzins enthalten" (Ziff. 10.1) bekräftigt den Eindruck, dass es sich um vorformulierte Bestimmungen handelt, deren Bedeutung im Einzelfall, sprich auf das konkrete Mietverhältnis bezogen, sich erst im Zusammenspiel mit dem individuellen Mietvertrag ergibt. Die auf Seite 2 des Vertragsdokuments beginnenden Bestimmungen erscheinen damit für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und nicht separat ausgehandelt, was die Beklagten denn auch nicht in Abrede stellen [...]. Dass die "Vertragsteile" insofern physisch verbunden sind, als die Seitenzahlen zwischen dem individualisierten Mietvertrag (S. 1) und den weiteren Bestimmungen (S. 2 ff.) des Vertragsdokuments durchgehend laufen und Letztere durch die Unterschriften auf Seite 9 (mit-)unterzeichnet sind, vermag diese Einordnung nicht in Zweifel zu ziehen (vgl. mp 2014 S. 128 E. 3.2). Der Klägerin ist darin zuzustimmen, dass es auch bei formell bezeichneten allgemeinen Vertragsbedingungen durchaus üblich ist, dass diese mitunterzeichnet werden [...]. Ausserdem stellt Art. 257a Abs. 2 OR wie erwähnt keine Formvorschrift, sondern eine Auslegungsregel dar [...]. Die blossе Unterzeichnung der Bestimmungen macht diese mithin noch nicht zu einer "besonderen Vereinbarung" im Sinne des Gesetzes. Entscheidend ist nicht die (sich primär auf den – hier unstrittigen – Einbezug der Vertragsbestimmungen beziehende) Unterschrift (vgl. mp 2014 S. 128) Die Feststellung des Bundesgerichts, die dort massgebenden Vertragsbedingungen seien nicht unterzeichnet, erscheint im Gesamtkontext als (ein) Hinweis darauf, dass es sich um nicht individualisierte Vertragsbestimmungen handelt. Daraus kann nicht geschlossen



werden, das Bundesgericht habe zum Ausdruck bringen wollen, bei Vorhandensein einer Unterschrift wäre die Qualifikation als standardisierter Vertragszusatz weggefallen.

cc)Damit steht fest, dass es sich bei der Auflistung in Ziff. 10.4 des Vertragsdokuments um eine in einem standardisierten Vertragszusatz enthaltene Bestimmung handelt. Die Aufzählung der konkreten Betriebskosten (erst und einzig) in diesem Vertragszusatz genügt den Anforderungen von Art. 257a Abs. 2 OR nicht, und zwar ungeachtet dessen, dass die entsprechenden Bestimmungen Teil eines einheitlichen Vertragsdokuments sind, (mit-)unterzeichnet wurden und nicht formell durch eine entsprechende Überschrift vom individualisierten Mietvertrag auf Seite 1 abgegrenzt werden.

a. Obiges steht damit im Einklang, dass das Bundesgericht selbst in Fällen, in denen die einschlägigen Vertragsbestimmungen dem Mietvertrag beigeheftet sind, von einem ungenügenden Hinweis ausgeht (vgl. BGer 4A_149/2019 E. 2.2, wo die entsprechenden, "nicht als AGB bezeichneten sogenannten zusätzlichen 'Vertragsbestimmungen'" dem Mietvertrag beigeheftet waren und das Bundesgericht festhielt: "Es mag schliesslich zutreffen, dass die Liste, welche die einzelnen Nebenkosten konkretisiert, einfach auffindbar war; dennoch befand sie sich ... lediglich in einem vorgedruckten Vertragszusatz."; s. auch BGE 135 III 591 E. 4.3.2). Daraus erhellt, dass es dem Bundesgericht nicht darum geht, die Zugänglichkeit der entsprechenden Vertragsbestimmungen sicherzustellen. Ziel ist es vielmehr, die Mieterin vor der unzumutbaren Situation zu schützen, dass sie die Information, welche Kosten sie nun nebst dem Mietzins effektiv zu übernehmen hat, durch sorgfältige Konsultation der entsprechenden allgemeinen Vertragsbestimmungen ausfindig machen muss (vgl. BGE 135 III 591 E. 4.3.1; BGer 4A_397/2007 E. 2.1; BGer 4C.250/2006 E. 1.1; BGer 4C.24/2002 E. 2.4.2). Diese Ratio gilt ungeachtet der physischen Verbundenheit des standardisierten Vertragszusatzes mit dem eigentlichen Mietvertrag. Könnte die (strenge) bundesgerichtliche Praxis, wonach der Hinweis auf einen standardisierten Vertragszusatz den Anforderungen von Art. 257a Abs. 2 OR nicht genügt, durch einfaches Zusammenfügen der jeweiligen Vertragstexte in ein einheitliches Dokument umgangen werden, würde der gesetzlich verankerte Grundsatz,



wonach die Nebenkosten mangels eindeutiger anderweitiger Abrede zu Lasten des Vermieters gehen, regelmässig umgekehrt, und zwar gerade ohne dass eine besondere Vereinbarung im Sinne des Gesetzes vorläge. Entsprechend rechtfertigt sich vorliegend trotz der ausgemachten formalen Unterschiede zu den bundesgerichtlich beurteilten Konstellationen keine abweichende Beurteilung.

a. Der beklagte Einwand, die Betriebskosten hätten entgegen der Vorinstanz nicht auf Seite 1 des Vertragsdokuments eindeutig und genau ausgeschieden werden müssen, zumal es sich ihnen nicht erschliesse, "wieso ein Vertrag nur aus einer Seite sollte bestehen dürfen" [...], zielt an der Sache vorbei. Es ist offenkundig, dass die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz daran anknüpfen, dass – im konkreten Fall – einzig Seite 1 des Vertragsdokuments den individualisierten Mietvertrag darstellt; auf dieser Seite fehlt eine genügende Ausscheidung der Nebenkosten. Die vorinstanzliche Begründung [...] beruht entgegen der Darstellung der Beklagten nicht auf der Prämisse, es müssten alle Vertragsbestimmungen auf einer Seite wiedergegeben werden.

e)Und auch wenn die Beklagten im Weiteren anführen, es müsse zulässig sein, Textbausteine bzw. "Musterdokumente oder Vertragsvorlagen" zu verwenden [...], verkennen sie den Kern der sich stellenden Problematik. Art. 257a Abs. 2 OR erfordert eben, dass die der Mieterin aufgebürdeten Nebenkosten bereits im (individualisierten) Mietvertrag selbst ausgeschieden werden. Die Zulässigkeit des Gebrauchs von Textbausteinen oder Vertragsmustern wird dabei – wenn überhaupt – nur minimal eingeschränkt, und ohnehin nur hinsichtlich der Nebenkosten. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang denn auch festgehalten, es sei nicht einzusehen, weshalb "es dem Vermieter, der die Vertragsbedingungen in aller Regel diktiert und formuliert, nicht zuzumuten sein soll, sämtliche und nicht nur einen Teil der dem Mieter aufgebürdeten Nebenkosten für diesen eindeutig erkennbar im eigentlichen Vertrag aufzulisten" (BGer 4C.250/2006 E. 1.3). Weder die bundesgerichtliche Rechtsprechung noch der vorinstanzliche Entscheid machen es erforderlich, "für jedes Mietverhältnis ein absolut neues Vertragswerk zu erstellen", wie dies die Beklagten behaupten [...].



f) Auch die Annahme einer – gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich denkbaren (vgl. E. III.2 hiervor) – blossen Konkretisierung der im individualisierten Mietvertrag selbst bereits ausgeschiedenen Nebenkosten kommt hier nicht in Frage. Das vorliegende Vertragsdokument spricht im individualisierten Teil (S. 1) lediglich von "Betriebskosten". Daraus geht für die Mieterin nicht hinreichend deutlich hervor, um welche zusätzlichen Nebenkosten es sich im Einzelnen handelt (vgl. BGer 4A_719/2016 E. 2.2.1 und BGer 4A_622/2015 E. 3.3.3, wonach der Begriff "Betriebskosten" ["frais d'exploitation"] zu allgemein ist, als dass ein Nichtjurist ihre Bestandteile erfassen könnte). Durch Verwendung des entsprechenden Begriffs sind die zusätzlich durch die Klägerin zu übernehmenden Kosten mithin nicht hinreichend ausgeschieden.

[...]

5. Im Eventualstandpunkt tragen die Beklagten neu vor, die Betriebskosten hätten "auch als mündlich i.S.v. Art. 257a Abs. 2 OR vereinbart zu gelten ... für den hypothetischen Fall, dass die schriftliche Vereinbarung fehlen würde" [...]. Die "mündliche Vereinbarung vom 27.12.2011" stimme diesbezüglich mit dem Mietvertrag überein. Die Klägerin und ihr Ehemann hätten beim Abschluss des Vertrags erkannt, welche Nebenkosten von ihnen zu tragen seien. Seit Beginn des Mietverhältnisses hätten sie den Akontobetrag von monatlich Fr. 75.00 "anstandslos bezahlt" und die Forderung damit anerkannt. Auch aus der Heiz- und Nebenkostenabrechnung der vergangenen acht Jahre gehe jeweils bis ins letzte Detail hervor, wie sich sämtliche Nebenkosten zusammensetzten. Die Klägerin habe die übrigen Betriebskosten "also Jahr für Jahr studiert, anerkannt und das Schlussbetreffnis immer pünktlich bezahlt". Damit sei die "mündliche Vereinbarung" über die Kostentragungsregel bewiesen; es handle sich um eine "unumstössliche Anerkennung" [...].

a. zu ihren Lasten jeweils beglichen hat, ist kein schlüssiges Indiz für den Beweis einer mündlichen Vereinbarung im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR (vgl. Entscheid des



Kantonsgerichts Freiburg vom 29. Februar 2016 [Az. 102 2015 262], E. 2.b.cc). Auch hier ist eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung weder hinreichend dargetan noch ersichtlich.

b) Zu prüfen bleibt mit Blick auf die beklagten Vorbringen, ob eine *konkludente* Vereinbarung über die Nebenkosten vorliegt. Wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, wird die besondere Vereinbarung nach Art. 257a Abs. 2 OR in aller Regel eine ausdrückliche, meist eine schriftliche sein, kann jedoch auch formfrei erfolgen und sich gegebenenfalls aus den Umständen ergeben (BGE 135 III 591 E. 4.3.4; BGer 4A_149/2019 E. 2.1; BGer 4A_215/2012 E. 2.1; BGer 4A_185/2009 E. 2.1; , mp 2004 S. 167, 170 f.). Eine konkludente Vereinbarung ist gemäss Lehre nicht leichthin anzunehmen (SVIT-Kommentar/, N 20 zu Art. 257-257b OR; , , N 14.1.7.2). In dieser Hinsicht konkretisiert Art. 257a Abs. 2 OR die allgemeine Auslegungsregel des Art. 18 OR, hebt diese aber nicht aus den Angeln. Demnach greift die objektivierte Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht Platz, wenn sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend verstanden und entsprechend geeinigt haben (BGer 4P. 323/2006 E. 2.2). Erkennt die Mieterin beim Abschluss des Vertrages tatsächlich, welche Nebenkosten ihr vertraglich aufgebürdet werden sollen, und unterzeichnet sie den Vertrag in diesem Wissen, ist Art. 257a Abs. 2 OR gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung genüge getan, und sie kann sich im Nachhinein nicht auf die fehlende Bestimmtheit des Vertragstextes berufen (BGer 4A_149/2019 E. 2.4; BGer 4A_451/2017 E. 4; BGer 4A_215/2012 E. 2.1; BGer 4A_462/2011 E. 3.4; BGer 4P. 323/2006 E. 2.2).

Was die spezifische Thematik der Bezahlung von Nebenkostenabrechnungen während mehrerer Jahre anbelangt, so wird in der Lehre mehrheitlich vertreten, daraus lasse sich keine Anerkennung oder konkludente Ausscheidung der Nebenkosten ableiten (vgl. Béguin, Mietrecht für die Praxis, N 14.1.7.2; SVIT-Kommentar/Biber, N 20 zu Art. 257-257b OR; Aellen, MRA 3/17 S. 117, 123, gemäss der eine solche Bezahlung die fehlende Nebenkostenabrede nicht zu ersetzen vermag; s. auch Tschudi, SJZ 116/2020 S. 496, 497; a.M. Rohrer, MRA 3/06, S. 87, 88), wobei teils nicht klar



hervorgeht, ob sich die entsprechenden Ausführungen auf eine ursprüngliche oder nachträgliche Vereinbarung beziehen. Klar ist immerhin, dass die nach Vertragsschluss erfolgte Bezahlung höchstens als Indiz für einen tatsächlichen Willen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Betracht fallen kann (BSK OR I-Weber, Art. 257a N 5), mithin dem Bereich der Tatfragen zuzuordnen ist (vgl. BGE 133 III 61 E. 2.2.2.2; BGE 132 III 626 E. 3.1).

c) Die Vorinstanz hat [...] einen bei Vertragsschluss bestehenden, tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen verneint. Dem ist beizupflichten. Zu berücksichtigen gilt nämlich, dass es sich bei den sich aus Nebenkostenabrechnungen ergebenden Informationen auf Seiten der Mieterin auch um *nachträglich* erworbenes Wissen handeln kann; aus solchem Wissen kann beweistechnisch nicht geschlossen werden, die Mieterin habe bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewusst, welche Kosten sie zu tragen habe (BGer 4P.323/2006 E. 2.2.2). Ist nun – wie hier – nicht erstellt, ob es sich bei den Informationen, die sich aus den Nebenkostenabrechnungen ergeben, um nachträglich erworbenes oder um eine blosser "Bestätigung" des bei der Mieterin bereits seit Vertragsschluss vorhandenen Wissens handelt, verbietet es sich, von der blossen Bezahlung der Abrechnungen auf ein im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehendes Wissen der Klägerin zu schliessen. [...]

d) Zu bemerken bleibt, dass angesichts des Schriftlichkeitsvorbehalts betreffend "Änderungen / Ergänzungen" in Ziff. 18 des Vertragsdokuments ohnehin fraglich wäre, ob eine nicht schriftlich festgehaltene Vereinbarung überhaupt Gültigkeit hätte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bereits bei schriftlichem Vertragsschluss davon auszugehen, dass die Parteien auch schriftlich festgelegt haben, welche Nebenkosten vom Mieter zu tragen sind (BGE 135 III 591 E. 4.3.4; BGer 4C.224/2006 E. 2.1; vgl. Béguin, Mietrecht für die Praxis, N 14.1.7.1; SVIT-Kommentar/Biber, N 22 zu Art. 257-257b OR). Damit steht entgegen den Beklagten [...] nicht im Widerspruch, dass die Klägerin argumentiert, der Mietvertrag umfasse nur die erste Seite des Vertragsdokuments. Dass die Seiten 2 fortfolgende des Vertragsdokuments gültig



vereinbart wurden, steht nämlich nicht zur Diskussion. Das ändert aber nichts daran, dass Ziff. 10.4 die gesetzlichen Anforderungen an eine besondere Vereinbarung im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR nicht erfüllt.

[...]