



Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Ruth Bantli Keller, die Handelsrichterin Dr. Eliane E. Ganz, der Handelsrichter Dr. Stefan Gerster und der Handelsrichter Peter Leutenegger sowie der Gerichtsschreiber Dario König

Urteil vom 29. Juni 2020

in Sachen

A1._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2._____,

gegen

B._____ Suisse AG, (vormals: B._____ ... Immobilien AG),
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren der Klägerin

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 170'300.63 nebst Zins zu 5% p.a. seit dem 10. August 2018 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Übersicht

Sachverhalt und Verfahren	3
A. Sachverhaltsübersicht	3
a. Parteien	3
b. Hintergrund und Prozessgegenstand	3
B. Prozessverlauf	4
Erwägungen	5
1. Formelles	5
2. Unbestrittener Sachverhalt im Überblick	5
3. Zusammenfassung der Parteistandpunkte	7
3.1. Klägerin	7
3.2. Beklagte	8
4. Konkrete Streitpunkte	9
5. Rechtsnatur der abgerechneten Kosten	10
5.1. Unbestrittener Sachverhalt	10
5.2. Rechtliches	12
5.3. Würdigung	13
6. Pflicht der Klägerin zur Tragung der Kosten	17
6.1. Rechtliches	17
6.2. Würdigung	17
7. Einsichtsrecht der Klägerin	21
7.1. Rechtliches	21
7.2. Würdigung	22
8. Konkrete Nebenkostenforderung der Beklagten	27
8.1. Rechtliches: Grundsätzliches zur Behauptungs- und Beweislast	27
8.2. Rechtliches: Verteilung der Behauptungs- und Beweislast im Zusammenhang mit Nebenkostenforderungen	29
8.3. Würdigung	30
9. Zusammenfassung	34
10. Kosten- und Entschädigungsfolgen	35
10.1. Gerichtskosten	35
10.2. Parteientschädigung	35

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Opfikon, welche das Kerngeschäft des A.____-Konzerns, einem Verpflegungsunternehmen für Passagierflüge, betreibt (act. 1 N 14; act. 3/2).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft und Rechtsnachfolgerin der B.____ ... Immobilien AG (frühere Firma: C.____AG), welche ihren Sitz in D.____ hatte. Letztere fusionierte während des Verfahrens mit der B.____ Services AG, welche wiederum mit der B.____ Holding AG fusionierte, die heute als B.____ Suisse AG firmiert. Die Beklagte ist seit der Fusion der B.____ Holding AG und der B.____ Services AG im Jahr 2019 in E.____ domiziliert. Sie bezweckt u.a. den Erwerb sowie die Verwaltung und Veräusserung von Liegenschaften.

b. Hintergrund und Prozessgegenstand

Die Beklagte ist Baurechtsnehmerin eines Grundstücks auf dem Gelände des Flughafens Zürich. Das darauf im Baurecht erstellte Gebäude ("1", "F.____-gebäude") samt Umgebung vermietet die Beklagte an die Klägerin, welche darin ihr Geschäft betreibt. Die Klägerin hat sich im Mietvertrag zur Übernahme gewisser Kosten verpflichtet, welche der Beklagten im Zusammenhang mit dem Mietobjekt entstehen, und leistet dafür monatliche Akontozahlungen von CHF 15'000.–. Die Klägerin bestreitet die Richtigkeit der Abrechnung für das Jahr 2014 (act. 3/8) und fordert mit vorliegender Klage ihre für dieses Jahr bezahlten Akontozahlungen von CHF 180'000.– im Umfang von CHF 170'300.63 zurück. Zwischen den Parteien strittig ist einerseits die Verpflichtung der Klägerin zur Übernahme der Kosten, welche die Beklagte im Rahmen der jährlichen Abrechnung mit den von der Klägerin geleisteten Akontozahlungen verrechnet hat. Damit zusammenhängend ist andererseits strittig, in welchem Umfang der Klägerin ein Einsichtsrecht in die der streitbetroffenen Kostenabrechnung zugrunde liegenden Belege zu-

kommt und ob die Beklagte der Klägerin die Einsichtnahme rechtsgenügend ermöglicht hat. Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 10. August 2018 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Klage rechtshängig (act. 1; act. 2; act. 3/1-27). Mit Verfügung vom 13. August 2018 (act. 4) wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 12'000.– zu leisten. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist zur Erstattung ihrer schriftlichen Klageantwort angesetzt. Die Klägerin leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (vgl. act. 6). Mit Eingabe vom 19. Oktober 2018 erging die Klageantwort ebenfalls innert Frist (act. 7; act. 8; act. 9/2-9). Mit Verfügung vom 25. Oktober 2018 wurde die Prozessleitung sodann an Oberrichter Prof. Dr. G. _____ als Instruktionsrichter delegiert (act. 10). Die Parteien wurden in der Folge auf den 12. Dezember 2018 zu einer gemeinsamen Vergleichsverhandlung mit den Verfahren HG170248-O und HG180014-O vorgeladen (act. 12). Anlässlich dieser Verhandlung konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden (vgl. Prot. S. 7), sodass der Klägerin mit Verfügung vom 4. Januar 2019 Frist zur Leistung eines weiteren Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 6'000.– und zur Erstattung der schriftlichen Replik angesetzt wurde (act. 15). Nach rechtzeitiger Leistung des zusätzlichen Gerichtskostenvorschusses (vgl. act. 17) erging auch die Replik innert Frist (act. 18; act. 19/28-30). Mit Verfügung vom 11. März 2019 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung ihrer schriftlichen Duplik angesetzt (act. 20), welche anschliessend innert Frist erging (act. 22; act. 23/10-17) und der Klägerin hernach mit Verfügung vom 11. Juni 2019 unter Hinweis auf den Aktenschluss zugestellt wurde (act. 24). Mit Eingabe vom 24. Juni 2019 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin unter Geltendmachung ihres Replikrechts eine unaufgeforderte Stellungnahme zu den Dupliknoten ein (act. 27; act. 28/31-33). Diese Stellungnahme wurde der Beklagten samt Beilagen am 26. Juni 2019 zugestellt (vgl. Prot. S. 12). Mit Verfügung vom 3. Juli 2019 wurde den Parteien sodann mitgeteilt, dass das Verfahren neu Oberrichterin lic. iur. Ruth Bantli Keller als Instruktionsrichterin zugeteilt ist (act. 29).

Mit Verfügung vom 8. April 2020 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung (Parteivorträge, Schlussvorträge) verzichten. In der Folge verzichteten beide Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 33 und act. 34). Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist unbestritten und gegeben (Art. 33 ZPO, Art. 17 ZPO, Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH).

2. Unbestrittener Sachverhalt im Überblick

Der streitbetroffene Mietvertrag vom 16. Februar 2002 (act. 3/1) wurde ursprünglich zwischen der H._____ AG als Vermieterin und der Klägerin als Mieterin abgeschlossen. Die Rechtsvorgängerinnen der Beklagten und schliesslich letztere sind für die H._____ AG in den Mietvertrag eingetreten (act. 7 N 3 f.). Die Beklagte liess als Bauherrin das genannte Gebäude erstellen, einschliesslich der spezifischen, für die Geschäftstätigkeit der Klägerin erforderlichen Betriebseinrichtungen (act. 7 N 6; act. 18 N 5 f.). Die Beklagte verkaufte der Klägerin in der Folge mit der "Vereinbarung betreffend Verkauf der Betriebseinrichtungen" vom 28. Juni 2001 (act. 9/2) die Betriebseinrichtungen für rund CHF 60 Mio. gemäss Bauabrechnung (act. 7 N 5 f.; act. 18 N 6). Im Rahmen des Abschlusses des Mietvertrags haben die Parteien in den Vertragsbestandteil bildenden Dokumenten "Aufteilung Investition, provisorisch" (act. 3/6) und "Eigentumsabgrenzung" (act. 3/7) entsprechende Eigentumsabgrenzungen vorgenommen, um diese Betriebseinrichtungen der Klägerin von der vom Mietvertrag erfassten Mietsache ("Grundausbau") auszunehmen (act. 1 N 19; act. 7 N 7, 13; act. 18 N 9). Im Dokument "Eigentumsabgrenzung" regelten die Parteien entsprechend auch, dass die Klägerin die Unter-

haltskosten für die (in ihrem Eigentum stehenden) Betriebseinrichtungen trägt (act. 1 N 19; act. 7 N 8; act. 18 N 10). Der Mietvertrag sieht sodann vor, dass die Beklagte jährlich jeweils innert acht Monaten seit Ende der Abrechnungsperiode eine Abrechnung über die geltend gemachten "Nebenkosten" vorzulegen hat (Ziffer 6.2 Absatz 1; act. 1 N 21). Die Richtigkeit der von der Beklagten erstellten Abrechnungen wird bereits seit dem Abrechnungsjahr 2010 von der Klägerin bestritten. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet aber nur die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2014 (act. 1 N 16; act. 7 N 20). Im Jahr 2014 bezahlte die Klägerin für die "Nebenkosten" einen Akontobeitrag von insgesamt CHF 180'000.– (act. 1 N 30). Erst am 30. März 2017 erstellte die Beklagte für das Jahr 2014 die entsprechende Abrechnung mit dem Titel "HK / NK Abrechnung" (act. 3/8), welche bei der Klägerin am 6. April 2017 einging. Die Abrechnung wies nach Abzug der genannten Akontozahlung einen Saldo zugunsten der Beklagten von CHF 123'721.23 aus (act. 1 N 31 f.).

Die Klägerin erhob mit Schreiben vom 27. April 2017 (act. 3/9) fristgerecht Einsprache gegen die Abrechnung sowie den geltend gemachten Saldo und verlangte Einsicht in die Belege (act. 1 N 33). Nach Einsichtnahme in die Belege, anlässlich welcher die Klägerin keine Kopien anfertigen konnte (act. 1 N 34), teilte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 8. September 2017 (act. 3/10) diverse Beanstandungen hinsichtlich der streitbetroffenen Nebenkostenabrechnung mit, bestritt bezüglich einem Grossteil der Kosten ihre Kostentragungspflicht und verlangte Einsicht in weitere Unterlagen sowie die Erstellung einer korrigierten Abrechnung (act. 1 N 35; act. 7 N 36). Die Beklagte stellte der Klägerin daraufhin am 13. Oktober 2017 zwecks Einsicht weitere Arbeitsrapporte (act. 3/11) zur Verfügung (act. 1 N 37, 45; act. 7 N 36). Mit Schreiben vom 29. November 2017 (act. 3/12) verlangte die Klägerin wiederum Einsicht in "sämtliche Belege" der Nebenkostenabrechnung, insbesondere die Serviceverträge bzw. -abonnemente (act. 7 N 36) und die Möglichkeit, Kopien anzufertigen. Dieses Ersuchen blieb von der Beklagten aber unbeantwortet (act. 1 N 38 f.).

3. Zusammenfassung der Parteistandpunkte

3.1. Klägerin

Nach Ansicht der Klägerin regelt Ziffer 6.1 des Mietvertrags (act. 3/1), gestützt auf welche die Beklagte die streitbetroffene Abrechnung (act. 3/8) erstellt hat, die Nebenkosten im mietrechtlichen Sinne. Es werde in der genannten Klausel auf den als "Nebenkosten-Relevanz" bezeichneten und tatsächlich den Titel "Nebenkostenrelevante Instandhaltungsleistungen" tragenden Vertragsanhang (act. 3/5) Bezug genommen, welcher die von der Klägerin zu tragenden Nebenkosten aufliste (act. 1 N 17 f.). Nach rechtzeitiger Einsprache der Klägerin gegen die mit mehrjähriger Verspätung erstellte Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2014 habe ihr die Beklagte nur unzureichend Einsicht in die Belege gewährt. Die Unterlagen seien trotz Aufforderung zur umfassenden Einsicht unvollständig gewesen und hätten es der Klägerin nicht erlaubt, die einzelnen Belege den geltend gemachten Nebenkostenpositionen in der Abrechnung zuzuordnen (act. 1 N 33 f., 42 ff., 51; act. 18 N 73). Die Klägerin habe die Nebenkostenabrechnung bestritten, soweit die ihr verfügbar gemachte Dokumentation dies zugelassen habe (act. 18 N 67 f.). Aufgrund der mangelhaften Dokumentation durch die Beklagte sei die Klägerin nicht imstande, die Richtigkeit der Nebenkostenabrechnung nachzuprüfen (act. 1 N 47, 49), weshalb die Richtigkeit bestritten werde (act. 1 N 40, 53). Die geltend gemachten Nebenkostenbeträge würden den gesetzlichen Nebenkostenbegriff darüber hinaus grösstenteils nicht erfüllen (act. 1 N 36 f.) und seien deshalb von der Klägerin ohnehin nicht geschuldet (act. 1 N 40 ff.). Eine Mieterin könne nicht verpflichtet werden, für technische Geräte Serviceverträge abzuschliessen und den kleinen Unterhalt im Sinne von Art. 259 OR zu besorgen, wenn für die jeweiligen Arbeiten wie vorliegend Fachwissen erforderlich sei (act. 1 N 57 f.; act. 18 N 80). Bezüglich der von der Beklagten geltend gemachten Kosten in den Kategorien "Lifte", "Krananlagen" und "Hebebühnen" sowie "Service/Kleinreparaturen/Baukonstruktion" (hinsichtlich Arbeiten an Beschattungsanlagen bzw. Storen) sei darüber hinaus zu beachten, dass bezüglich dieser Anlagen im massgeblichen Vertragsanhang keine Kostentragungspflicht der Klägerin vorgesehen sei. Mangels vertraglicher Abrede seien diese Kosten demnach nicht geschuldet (act. 1 N

54 ff.; act. 18 N 79, N 81 S. 68 ff.). Die pauschale Verweisung auf mehrere hundert Seiten umfassende Beilagen sei im Übrigen unsubstantiiert und damit ungenügend, um die beklagliche Behauptung zu untermauern (act. 22 N 28; act. 27 N 14 ff.). Die Klägerin fordere deshalb ihre Akontozahlungen im Umfang von CHF 170'300.63 zurück (act. 1 N 53, 62).

3.2. Beklagte

Die Beklagte wendet ein, die Parteien hätten mit der Vertragsbestandteil bildenden "Eigentumsabgrenzung" (act. 3/7) vereinbart, dass die Klägerin nebst den Unterhaltskosten für ihre Betriebseinrichtungen auch die Kosten für Wartung, Inspektion und Kleinreparaturen des gesamten Grundausbaus trage (act. 7 N 7 f.; act. 22 N 6 f.). Diese Kosten hätten nicht im Mietzins inbegriffen sein sollen, weshalb die Parteien den künftigen Mietzins in Ziffer 6.1 des Mietvertrags als "Nettomietzins" bezeichnet hätten. Zur Handhabung der besagten Aufteilung hätten die Parteien das Dokument "Nebenkostenrelevante Instandhaltungsleistungen" (act. 3/5 bzw. act. 9/4) erarbeitet. Die aufgeführten Kosten hätten in Form einer Nebenkostenabrechnung separat in Rechnung gestellt werden sollen (act. 7 N 11 f.). Dabei handle es sich nicht um eine Nebenkostenabrechnung im rechtstechnischen Sinne, da über diese nicht Betriebskosten gemäss Art. 257a und Art. 257b OR abgerechnet würden. Die Kosten seien ungeachtet ihrer Bezeichnung als Unterhalt zu qualifizieren (act. 7 N 11 f., 21, 30). Die Zulässigkeit der Weiterverrechnung beurteile sich daher allein unter Würdigung der Regelung von Art. 259 OR (act. 7 N 22). Die Klägerin sei sich bewusst gewesen, dass jede Verschiebung der ausgehandelten Kostentragung zu Lasten der Beklagten zu einem höheren Nettomietzins geführt hätte (act. 7 N 9, N 14 f., 24 f.; act. 22 N 9). Sie habe damit einen Gegenwert für die Übernahme der genannten Kosten erhalten (act. 7 N 25). Für die Aufwanderfassung seien gemäss der schematischen Übersicht im Dokument "Nebenkostenrelevante Instandhaltungsleistungen" einzig die in der Buchhaltung der Beklagten verbuchten Aufwände bzw. Kosten relevant (act. 7 N 16 f.). Mit dieser vertraglichen Regelung würden auch die Kontroll- und Einsichtsrechte der Klägerin definiert. Diese habe lediglich Anspruch darauf, die verarbeiteten Dokumente einzusehen (act. 7 N 32 f., 38; act. 22 N 38). Selbst Art. 257b OR

würde der Klägerin keine weitergehenden Einsichtsrechte einräumen (act. 22 N 39 ff.). Die Beklagte habe der Klägerin entsprechend und damit ausreichend Einsicht in die Belege gewährt (act. 7 N 35 ff.). Die Klägerin habe aufgrund der seit Jahren praktizierten Systematik klar nachverfolgen können, dass die Beklagte ihr nur die ihr von Dritten belasteten Kosten verrechnet habe (act. 22 N 44 ff.). Den erbrachten Leistungen würden im Übrigen ohnehin Werkverträge der *Klägerin* mit den externen Leistungserbringern zugrunde liegen (act. 22 N 15 ff., N 35 f.). Schliesslich lägen insbesondere mit den vollständig und geordnet als act. 23/17 ins Recht gelegten Rechnungen sämtliche Buchungsbelege zum Nachweis der abgerechneten Kosten vor (act. 22 N 66 ff.). Die Klägerin habe sich mit den von der Beklagten vorgelegten Belegen unzureichend auseinandergesetzt, weshalb die Klage vollumfänglich abzuweisen sei (act. 22 N 71).

4. Konkrete Streitpunkte

Zwischen den Parteien strittig ist somit, ob die Beklagte im Jahr 2014 gegenüber der Klägerin eine (Nebenkosten-) Forderung hatte, welche sie mit den klägerischen Akontozahlungen verrechnen durfte. Die Klägerin bestreitet bereits im Grundsatz ihre vertragliche Verpflichtung zur Übernahme gewisser Kosten, welche der Beklagten im Zusammenhang mit dem Mietobjekt entstehen. Dabei besteht insbesondere Uneinigkeit darüber, ob es sich bei diesen Kosten um Nebenkosten im mietrechtlichen Sinne handelt, sowie ob hinsichtlich der Kosten für Lifte, Krananlagen, Hebebühnen und Beschattungsanlagen bzw. Storen eine ausreichende vertragliche Grundlage für eine Kostenüberwälzung auf die Klägerin besteht. Andererseits ist strittig, in welchem Umfang der Klägerin ein Einsichtsrecht in die der strittigen Abrechnung zugrunde liegenden Belege zukommt, und ob die Beklagte der Klägerin die Einsichtnahme rechtsgenügend ermöglicht hat. In einem ersten Schritt sind nachfolgend diese drei grundsätzlichen Streitpunkte zu behandeln. In einem zweiten Schritt ist sodann die konkrete Forderung der Beklagten für das Jahr 2014 zu prüfen.

5. Rechtsnatur der abgerechneten Kosten

5.1. Unbestrittener Sachverhalt

5.1.1. Die Rechtsnatur der abgerechneten Kosten lässt sich nicht konkret anhand der Abrechnung bzw. der Bezeichnung der Kostenpositionen, sondern nur im Zusammenhang mit der vertraglichen Grundlage ermitteln. Beide Parteien gehen nämlich übereinstimmend davon aus, dass es sich bei der streitbetroffenen Abrechnung (act. 3/8) um die Abrechnung gestützt auf Ziffer 6 des Mietvertrags handelt. Auf diese Bestimmung ist daher näher einzugehen, um zu ermitteln, welche Kosten die Parteien geregelt haben, und danach zu prüfen, ob die jeweiligen Kostenarten überhaupt nebenkostenfähig sind. Sie lautet wie folgt (act. 3/1 S. 6 f.):

"6. Medien- und Nebenkosten

6.1 Nicht im Mietzins inbegriffene Medien- und Nebenkosten

Im Nettomietzins nicht inbegriffen und von der Mieterin zusätzlich zu bezahlen, sind die im Vertragsbestandteil bildenden Dokument "NEBENKOSTEN-RELEVANZ" festgehaltenen Nebenkosten.

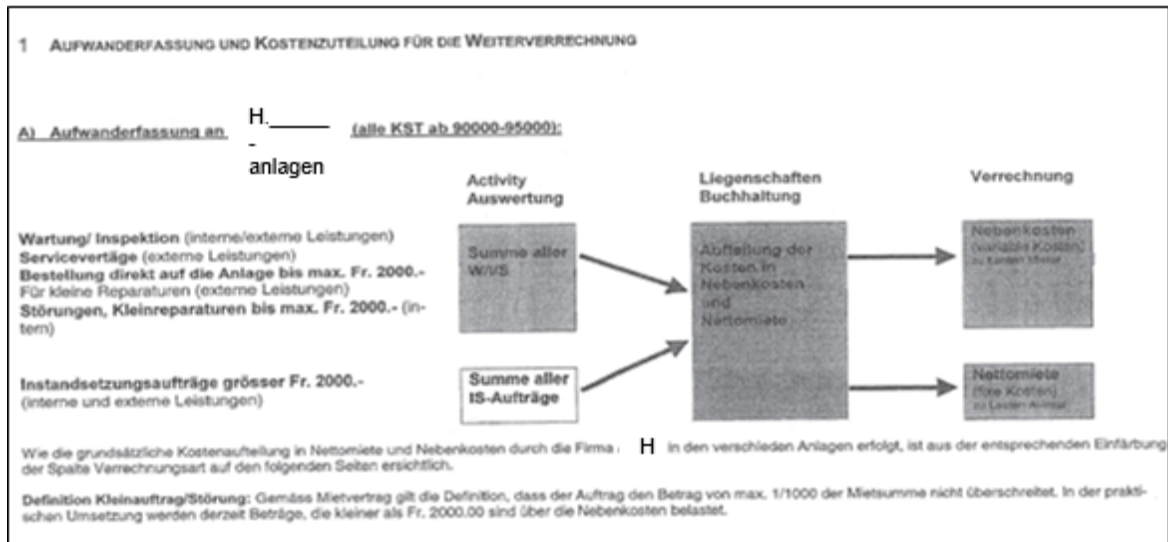
Kosten, die ausschliesslich durch den Geschäftsbetrieb der Mieterin verursacht werden, sind von dieser zu bezahlen, auch wenn sie bei der Vermieterin erhoben werden.

6.2 Medien- und Nebenkostenabrechnung

Die Medien- und Nebenkostenabrechnung erfolgt per 31. Dezember eines jeden Jahres. Die Vermieterin verpflichtet sich, die Abrechnung innerhalb von 8 Monaten nach Abschluss der Abrechnungsperiode zu erstellen. Sofern gegen die Abrechnung nicht innert 30 Tagen nach Erhalt schriftlich Einsprache erhoben wird, so gilt diese als für richtig befunden und von der Mieterin genehmigt.

Die von der Mieterin geleisteten Akontozahlungen werden mit den anfallenden Kosten verrechnet. Nachforderungen und Rückerstattungen sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zur Zahlung fällig. Gestützt auf die Nebenkostenabrechnung sowie die mutmasslichen Verbrauchs- und Kostenveränderungen ist die Vermieterin jederzeit berechtigt, die Akontozahlungen für das kommende Jahr anzupassen."

5.1.2. Das in Ziffer 6.1 des Mietvertrags erwähnte Dokument "Nebenkosten-Relevanz" trägt den Titel "Nebenkostenrelevante Instandhaltungsleistungen" (act. 3/5) und enthält folgende, einleitende Aufstellung zur Aufwanderfassung (act. 3/5 S. 2):



sowie eine Tabelle, in welcher nach nachfolgendem Schema für verschiedene Kostenarten vermerkt ist, ob diese in der Nettomiete enthalten sind ("NM") oder der Mieterin über die Nebenkosten ("NK") verrechnet werden (act. 3/5 S. 3 ff.):

2 NEBENKOSTENRELEVANZ VON LEISTUNGEN AM UND IM GEBÄUDE (OHNE HAUSTECHNIKANLAGEN)

Gebäudehülle wie Fenster, Fassade, Dach, Beschattung, Storenanlage
Gebäude innen wie Boden, Wände, Decken, Bodenbeläge, Konstruktionen etc.
Separat erfasst werden Schliessanlage, Türen/Tore, Brandschutz, Kleinreparaturen, Haustechnikanlagen

Anlagen Bezeichnung (Activity)	Verrechnungsart	Abwicklung/Häufigkeit	Beschreibung
GA99 Gebäude Aussen (Hölle)	NM	Instandsetzungs-Aufträge, Ersatz, Erneuerung gemäss aktuellem Investitionsplan	Interne/externe Leistungen, alle Aufwendungen an der Gebäudehülle wie: <ul style="list-style-type: none"> Fassadenreinigung, Kontrollen, Rep. Flachdachkontrollen, Rep. Pflege Gebäudedächer => Flachdächer von Pflanzenwuchs schützen und sauber halten => Pflege von speziellen Gründächern - Unkrautbeseitigung Schädlingsbekämpfung Flachdach Storen, Fensterersatz
GI99 Gebäude Innen	NM	Instandsetzungs-Aufträge, Ersatz, Erneuerung gemäss aktuellem Investitionsplan	Interne/externe Leistungen, Alle Aufwendungen baulicher Art wie <ul style="list-style-type: none"> Bodenbeläge ersetzen Wände verschieben Renovationen etc. Schädlingsbekämpfung im Gebäude Aufträge für kleine Umbauten
GS99 Gebäude Schliessung (ohne Zutrittskontrollanlagen)	NM	Instandsetzungs-Aufträge, Ersatz, Erneuerung gemäss aktuellem Investitionsplan	Interne/externe Leistungen an der Objektschliessanlage <ul style="list-style-type: none"> Administrative Arbeiten (Schliesspläne etc.) Schlüsselbewirtschaftung Zylinder/Schlossersatz Türschliessungen etc.
	NK	Störungen/Kleinaufträge, Wartung/Inspektion gem. Herstellervorschriften	Instandsetzung < Fr. 2000.- und Instandhaltung (Wartung/Inspektion) <ul style="list-style-type: none"> Instandhaltung der Schösser und Kleinreparaturen Behebung von Störungen Servicearbeiten Intern und Extern
GT99 Türen/Tore	NM	Instandsetzungs-Aufträge, Ersatz, Erneuerung gemäss aktuellem Investitionsplan	Interne/externe Leistungen Alle Aufwendungen „Instandsetzung“ an Türen und Toren (ohne Zutrittskontrollanlagen)
	NK	Störungen/Kleinaufträge, Wartung/Inspektion gem. Herstellervorschriften	Instandsetzung < Fr. 2000.- und Instandhaltung (Wartung/Inspektion)

5.2. Rechtliches

5.2.1. Ob es sich bei den Kosten gemäss Ziffer 6 des Mietvertrags samt Anhängen um Nebenkosten im Sinne von Art. 257b OR handelt, ist eine Rechtsfrage, die der Parteidisposition entzogen ist. Aufgrund der zwingenden Natur von Art. 257b OR sind die Parteien mit anderen Worten nicht frei zu definieren, ob es sich bei bestimmten Kosten, welche im Zusammenhang mit der Mietsache anfallen, um auf die Mieterin überwälzbare Nebenkosten im mietrechtlichen Sinne handelt. Zur Qualifizierung der im erwähnten Vertragsanhang aufgeführten Kosten ist demnach nicht auf die von den Parteien im Vertragswerk verwendete Terminologie abzustellen.

5.2.2. Art. 257b Abs. 1 OR definiert Nebenkosten als tatsächliche Aufwendungen des Vermieters für Leistungen, die mit dem Gebrauch des vermieteten Wohn- oder Geschäftsraums zusammenhängen, wie z.B. Heizungs-, Warmwasser- und ähnliche Betriebskosten sowie öffentliche Abgaben, die sich aus dem Gebrauch der Sache ergeben.

5.2.3. Gemäss Art. 259 OR muss die Mieterin sodann Mängel, die durch kleine, für den gewöhnlichen Unterhalt erforderliche Reinigungen oder Ausbesserungen behoben werden können, nach Ortsgebrauch auf eigene Kosten beseitigen. Nach der kantonalen Rechtsprechung (vgl. etwa Urteil des Obergerichts Bern vom 27. Juni 2012, in: mp 2013, S. 112 ff. E. 28 [Serviceverträge für Geschirrspüler und Waschautomat]; Urteil des Mietgerichts Horgen vom 14. Mai 2007, in: mp 4/07, S. 218 ff. [Reparatur Geschirrspüler/Keramikkochfeld]; Urteil des Mietgerichts Uster vom 30. Oktober 2006, in: mp 4/07, S. 221 ff. [Reparatur Backofen]) und der herrschenden Lehre (GIGER HANS, in: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bern 2015, Art. 259 N 14, 18; HIGI PETER/WILDISEN CHRISTOPH, in: Zürcher Kommentar, Die Miete, Art. 253 - 265 OR, 5. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2019, Art. 259 N 21 ff., 32; HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, N 2937; ROY CLAUDE, Mietrecht für die Praxis, 9. Auflage, Zürich 2016, N 10.4.4.3; WEBER ROGER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 259 N 2; ZUCKER ARMIN / KUNZ TOBIAS, Kleiner Unterhalt als Mieterpflicht – Inhalt und Schranken, in: mp 2009

S. 1 ff.; mit Einschränkung auch TSCHUDI MATTHIAS, in: Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft SVIT (Hrsg.), Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Auflage, Zürich - Basel - Genf 2018, Art. 259 N 15) liegt kein kleiner Unterhalt im Sinne von Art. 259 OR mehr vor, wenn für die Erbringung der fraglichen Arbeiten besonderes Fachwissen notwendig ist.

5.3. Würdigung

5.3.1. Der Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungsleistungen" (act. 3/5) führt als nicht in der Nettomiete enthaltenen und zu Lasten der Klägerin über die "Nebenkosten" abzurechnenden Aufwand zusammengefasst die Kosten für "Instandsetzung" (gemäss Bezeichnung in der Spalte mit dem Titel "Beschreibung") zahlreicher spezifizierter Gebäudeanlagen unter einer Kostengrenze von CHF 2'000.– ("Störungen/Kleinaufträge"), die Kosten für "Instandhaltung" (gemäss Bezeichnung in der Spalte mit dem Titel "Beschreibung") dieser Gebäudeanlagen ("Wartung/Inspektion"), sowie die Kosten für Reinigung, Entsorgung, Hausdienst und Bepflanzung (mit jeweils präzisierender Umschreibung in der Spalte mit dem Titel "Beschreibung") auf. Festzuhalten ist, dass die Beklagte die Begriffe "Instandhaltung" und "Instandsetzung" in ihrer Klageantwort nicht einheitlich verwendete bzw. klar unterschied (vgl. etwa act. 7 N 12, 21 [Titel] und 40). Zudem decken sie sich inhaltlich nicht mit dem Vertragsanhang "Eigentumsabgrenzung" (act. 3/7). Indessen ergibt sich aus der Beschreibung in der entsprechenden Spalte im Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungsleistungen" und der Umschreibung "Kleinreparaturen bis max. Fr. 2'000.–" auf dessen S. 2, dass über die "Nebenkosten" die Aufwendungen für Wartung und Inspektion der Gebäudeanlagen, die übrigen genannten Positionen sowie die Reparaturkosten bis zu einem Betrag von CHF 2'000.– abgerechnet werden sollten.

5.3.2. Entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 7 N 21, 30; act. 22 N 11 f.) stellen Aufwendungen des Vermieters für die Inspektion bzw. periodische Kontrolle von Anlagen nebenkostenfähige Servicekosten im Sinne des Gesetzes dar (BIBER IRENE, in: Schweizer Schriften zur Immobilienwirtschaft SVIT (Hrsg.), Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2018, Art. 257-257b N 13; DEL DUCA Donato, Serviceverträge und Nebenkosten unter besonde-

rer Berücksichtigung von Serviceverträgen für Aufzüge, mp 2016 S. 10; HIGI PETER/BÜHLMANN ANTON, in: Zürcher Kommentar, Die Miete, Art. 253 - 265 OR, 5. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2019, Art. 257a/257b N 8). Gleiches gilt für Wartungskosten (vgl. explizit Art. 5 VMWG für die Heizungs- und Warmwasserkosten), soweit es sich um eine Wartung im Sinne einer Kontrolle und Reinigung und nicht um eigentliche Reparaturarbeiten handelt, wobei die Abgrenzung in der Praxis unter Umständen schwierig sein kann (DEL DUCA, a.a.O., S. 11 f.; WYTTENBACH MARKUS, HAP Immobiliarmietrecht, Basel 2016, N 6.17). Vorliegend haben die Parteien selbst die "Inspektion/Wartung" von der "Instandsetzung" ("Kleinreparaturen"; vgl. act. 3/5 S. 2 sowie Erw. 6.2.3 nachstehend) abgegrenzt und damit Reparaturarbeiten von den Wartungskosten ausgenommen. Bei den Kosten für "Instandhaltung" bzw. "Inspektion/Wartung" handelt es sich somit um Nebenkosten im Sinne von Art. 257b OR. Gleiches gilt für die Kosten für Reinigung, Entsorgung, Hausdienst und Bepflanzung, welche typische Nebenkosten im mietrechtlichen Sinne darstellen (vgl. BIBER, a.a.O., Art. 257-257b N 13; GIGER, a.a.O., Art. 257b, N 19; HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 257a/257b N 7; WYTTENBACH, a.a.O., N 6.7).

5.3.3. Die "Instandsetzungskosten" ("Störungen/Kleinaufträge" bzw. Reparaturarbeiten) mit einer Obergrenze von CHF 2'000.– stellen sodann offensichtlich Kosten für Unterhalt an der Mietsache dar. Entgegen ihren diesbezüglich missverständlichen Ausführungen in act. 18 N 40 und 46 vertritt auch die Klägerin diesen Standpunkt, indem sie diese Kosten unter den kleinen Unterhalt im Sinne von Art. 259 OR subsumiert, soweit für die jeweiligen Arbeiten kein besonderes Fachwissen erforderlich ist (act. 1 N 58; act. 18 N 26 ff., 36 f., 102 f.). Kosten für den sog. kleinen Unterhalt im Sinne von Art. 259 OR werden mehrheitlich – im Unterschied zum ordentlichen Unterhalt – als nebenkostenfähig erachtet, wenn die diesbezüglichen Kosten ausnahmsweise nicht direkt beim Mieter, sondern beim Vermieter oder einem Dritten anfallen (AELLEN NICOLE, Ausgewählte Aspekte der mietvertragsrechtlichen Ausscheidung von Nebenkosten, MRA 3/17 S. 117 ff., S. 122; WYTTENBACH, a.a.O., N 6.34 f.; hinsichtlich Reinigungskosten auch HIGI/BÜHLMANN, a.a.O.; Art. 257a/257b N 7). Dies ist vorliegend der Fall, sind die Parteien doch unbestrittenermassen vertraglich übereingekommen, dass sämtli-

che derartigen Leistungen nicht von der Klägerin selbst, sondern von der Beklagten bzw. heute von der B._____ Facility Management AG erbracht und jährlich abgerechnet werden. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang vorbringt, nicht alle vereinbarten "Instandsetzungskosten" könnten als kleiner Unterhalt im Sinne von Art. 259 OR qualifiziert werden, weil zur Erbringung gewisser Arbeiten besonderes Fachwissen erforderlich sei, ist sie nicht zu hören. Beim vorliegenden Mietobjekt handelt es sich nicht um Wohnräume, sondern um Geschäftsräumlichkeiten. Bei diesen handelt es sich nicht etwa um eine kleine Büro- oder Ladenfläche, sondern um ein ganzes Gebäude. Diese Produktionsstätte ist aufgrund ihres Zwecks und ihrer Dimensionen sowie ihrer umfangreichen und komplexen Gebäudetechnik mit den Mietobjekten, wie sie den in Erw. 5.2.3 zitierten Gerichtsentscheiden und teilweise den aufgeführten Lehrmeinungen zugrunde lagen, nicht vergleichbar. Zudem haben die Parteien nach übereinstimmender Ansicht in langwierigen Vertragsverhandlungen auf Augenhöhe ein sehr umfangreiches und komplexes Vertragswerk geschaffen (act. 7 N 27; act. 18 N 35); allein die Regelung der vorliegend interessierenden Kosten erstreckt sich – Mietvertrag und einschlägige Anhänge zusammengerechnet – über rund 20 Seiten. In diesem Rahmen haben sich die Parteien bewusst auf einen Grenzwert von CHF 2'000.–, welcher von der Klägerin im Übrigen nicht in Frage gestellt wird, geeinigt, sowie im Detail geregelt, welche von der Beklagten und ihren Hilfspersonen geleisteten Arbeiten an welcher Anlage noch vom kleinen Unterhalt im Sinne von Art. 259 OR erfasst sein sollen. Diese Regelung wiederum bildete im Übrigen nach klarem Vertragswortlaut (Ziffer 5.4 und Ziffer 6.1) und im Ergebnis übereinstimmender Ansicht beider Parteien (act. 7 N 14; act. 18 N 97) insofern Grundlage für die Mietzinsberechnung, als die genannten Kosten aus dem (Netto-) Mietzins ausgeschieden und der Klägerin separat auferlegt wurden. Einer solchen überlegten und differenzierten vertraglichen Abrede zwischen ebenbürtigen Vertragspartnern kann Art. 259 OR nicht nachträglich entgegengehalten werden, weshalb die Rechtsprechung und die Lehrmeinungen betreffend die Wohnraummieten im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelangen können. Unter den kleinen Unterhalt im Sinne von Art. 259 OR fallen demnach vorliegend auch die Kosten, denen Arbeiten zugrunde liegen, welche besonderes Fachwissen voraussetzen.

5.3.4. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es sich bei allen von Ziffer 6 des Mietvertrags und dem Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungsleistungen" (act. 3/5) erfassten Positionen um nebenkostenfähige Aufwendungen der Beklagten handelt.

5.3.5. Diese Qualifikation würde wie ausgeführt unabhängig von den durch die Parteien verwendeten Begrifflichkeiten und damit auch bei einer anderen bzw. unzutreffenden Bezeichnung gelten. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass sich die rechtliche Qualifikation aber ohnehin mit dem im Vertragswerk der Parteien verwendeten Vokabular deckt, wie die Klägerin zutreffend ausführt (act. 18 N 41 ff.). So spricht Ziffer 6 des Mietvertrags konsequent von Nebenkosten. Auch die Abrechnungen wurden von der Beklagten nach unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin (act. 18 N 42 ff.) seit Vertragsbeginn als "Nebenkostenabrechnung" oder "HK/NK-Abrechnung" bezeichnet, wobei "NK" als Abkürzung für Nebenkosten steht. Ebenso listet die streitbetroffene Abrechnung den in 17 Kategorien unterteilten Aufwand unter dem Titel "Heiz- / Betriebskosten" auf, welche klarerweise Nebenkosten im mietrechtlichen Sinne darstellen, auch wenn vorliegend keine Heizkosten und über Betriebskosten hinaus insbesondere auch Unterhaltskosten im Sinne von Art. 259 OR verrechnet wurden. Ferner haben die Parteien, wie die Klägerin festhält (act. 18 N 19 ff.), für die über Art. 259 OR hinausgehenden Unterhalts- bzw. Reparaturkosten in Ziffer 12 des Mietvertrags und dem Vertragsanhang "Kostenträgerschaft bei baulichen Veränderungen" (act. 19/28) eine eigene Regelung getroffen. Zu den entsprechenden klägerischen Ausführungen in der Replik äusserte sich die Beklagte in der Duplik nicht. Es bleibt deshalb unklar, weshalb die Parteien in zwei voneinander unabhängigen Vertragsziffern die Tragung von (teilweise sogar derselben) Unterhaltskosten geregelt haben sollen, wobei sie diesfalls in Ziffer 6 konsequent die falsche Bezeichnung "Nebenkosten" verwendet hätten.

5.3.6. Somit ist nachfolgend zu prüfen, ob die Klägerin die Nebenkosten gemäss Mietvertrag samt Anhängen grundsätzlich zu tragen hat.

6. Pflicht der Klägerin zur Tragung der Kosten

6.1. Rechtliches

Gemäss Art. 257a Abs. 2 OR sind die von der Mieterin zu tragenden Nebenkosten besonders zu vereinbaren (BIBER, a.a.O., Art. 257-257b N 2; GIGER, a.a.O., Art. 257 N 30; HIGI PETER/BÜHLMANN ANTON, a.a.O., Art. 257 N 10; PERMANN RICHARD, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), OR Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 257 N 1; WEBER, a.a.O., Art. 257 N 1). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Mieterin demnach nur für diejenigen Nebenkosten aufzukommen, die im Vertrag eindeutig und genau bezeichnet werden. 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 (BGer-Urteile 4A_149/2019 vom 9. September 2019 E. 2.1, 4A_622/2015 vom 4. Februar 2016 E. 3.1, 4A_185/2009 vom 28. Juli 2009 E. 2.1; BGE 135 III 591 ff. E. 4.3.1; BGE 121 III 460 ff. E. 2a/aa), etwa im Falle eines Münzautomats für die Waschmaschine (HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 257a/ 257b N 13).

6.2. Würdigung

6.2.1. Die Klägerin bestreitet abgesehen von den Kosten für Lifte, Krananlagen und Hebebühnen sowie für Service und Kleinreparaturen an der "Baukonstruktion", welche im Folgenden separat zu prüfen sind, nicht, dass mit dem Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungsleistungen" (act. 3/5) eine ausreichende Vereinbarung der von ihr zu tragenden Nebenkosten im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR vorliegt. Wie dargelegt ist sie auch dann zur Übernahme der Kosten des kleinen Unterhalts verpflichtet, wenn für die fraglichen Arbeiten besonderes Fachwissen erforderlich ist. Bezüglich dieser Kosten würde die Kostentragungspflicht der Klägerin selbst dann nicht entfallen, wenn man die zitierte, zu Wohnraummieten ergangene Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall zur Anwendung bringen und die genannten Instandsetzungskosten als nicht mehr vom kleinen Unterhalt im Sinne von Art. 259 OR erfasst sehen wollte. Diesfalls wäre nämlich die Übernahme von Art. 259 OR übersteigenden Unterhaltungspflichten

durch eine entsprechende Reduktion des Nettomietzinses abgegolten, wie sich aus dem Vertragswortlaut (Ziffer 6.1 des Mietvertrags) ergibt. Eine solche Regelung wäre mit Blick auf Art. 256 OR nicht zu beanstanden (vgl. BGE 104 II 202 ff. E. 3; BGer-Urteile 4A_606/2015 vom 19. April 2016 E. 3 und 4A_159/2014 vom 18. Juni 2014 E. 4.1).

6.2.2. Die Klägerin macht geltend, der Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungsleistungen" sehe keine Kostentragungspflicht der Klägerin hinsichtlich der Kosten für Lifte, Krananlagen und Hebebühnen (act. 1 N 54 ff.; act. 18 N 79) sowie für Beschattungsanlagen bzw. Storen (act. 18 S. 68 ff.) vor. Dies blieb seitens der Beklagten unbestritten. Die Beklagte erblickt die vertragliche Grundlage für die Kostentragungspflicht der Klägerin hinsichtlich dieser Kosten vielmehr im Vertragsanhang "Eigentumsabgrenzung" (act. 3/7) (act. 7 N 7 ff., 40; act. 22 N 6 ff., 65). Demnach ist zu prüfen, ob sich eine Kostentragungspflicht der Klägerin hinsichtlich der fraglichen Kosten auf den Vertragsanhang "Eigentumsabgrenzung" stützen lässt.

6.2.3. Das darin enthaltene Schema (S. 3 und 6), auf welches sich die Beklagte stützt, lautet wie folgt (analog den Ausführungen der Beklagten werden die Texterläuterungen weggelassen):

A Grundausbau BKP 2, Gebäude				
Nutzer	Eigentum	Instandsetzung (Reparaturen)	Instandhaltung (Wartung/Inspektion/ Kleinreparaturen)	Ersatz
Mieter: A. _____	H. _____	Zu Lasten H. _____ (Nettomiete) Ausführung H. _____	Zu Lasten Mieter (Nebenkosten) Ausführung H. _____	Zu Lasten H. _____ (Nettomiete)

B Betriebseinrichtungen Eigentum Mieter BKP 3, Betriebseinrichtungen				
Nutzer	Eigentum	Instandsetzung (Reparaturen)	Instandhaltung (Wartung/Inspektion/ Kleinreparaturen)	Ersatz
Mieter: A. _____	Mieter: A. _____	Zu Lasten Mieter Ausführung H. _____	Zu Lasten Mieter Ausführung H. _____	Zu Lasten Mieter: (Information/ Bewilligung durch H. _____

Ob es sich dabei um einen Schnittstellenbeschrieb und beim vorliegenden Mietverhältnis um eine Rohbaumiete handelt, wie die Beklagte behauptet (act. 7 N 7 ff., 13, 14 f.), ist für die vorliegend zu entscheidende Streitfrage nicht relevant und kann deshalb offen bleiben. Nach unbestrittener Auffassung beider Parteien hält oben stehendes Schema fest, dass die Klägerin für ihre, der Beklagten abgekauften Betriebseinrichtungen, sämtliche Kosten trägt (zweite Grafik "B Betriebseinrichtungen Eigentum Mieter"). Die erste Grafik ("A Grundausbau"), welche vorliegend relevant ist, enthält sodann eine Abgrenzung zwischen Kosten für "Instandsetzung (Reparaturen)", welche in der Nettomiete enthalten sind, und "Instandhaltung (Wartung/Inspektion/Kleinreparaturen)", welche der Klägerin über die Nebenkosten verrechnet werden sollen. Zumindest diese grundsätzliche Unterscheidung deckt sich inhaltlich auch nach im Ergebnis übereinstimmender Ansicht beider Parteien mit derjenigen im Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungskosten". Vor diesem Hintergrund ist unerheblich, dass die von den Parteien in den beiden Vertragsanhängen verwendete Terminologie insofern nicht übereinstimmt, als der Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungskosten" die von der Klägerin zu finanzierenden "Kleinreparaturen" mit einer Obergrenze von CHF 2'000.– als "Instandsetzung" und nicht als "Instandhaltung" bezeichnet.

6.2.4. Wie die Beklagte selbst ausführt, diene der Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungskosten" zur konkreten Umsetzung des in der "Eigentumsabgrenzung" festgehaltenen Grundsatzes (act. 7 N 11). Vorliegend hat die Klägerin gemäss klarem Wortlaut von Ziffer 6.1 des Mietvertrags die im Vertrags-

anhang "Nebenkosten-Relevanz" aufgeführten Kosten zu tragen. Nach übereinstimmender Ansicht der Parteien handelt es sich dabei um das Dokument "Nebenkostenrelevante Instandhaltungskosten" (act. 3/5). Dieses umschreibt somit die von der Klägerin zu übernehmenden Nebenkosten im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR. Der Klägerin können demnach lediglich Kosten in Rechnung gestellt werden, welche in diesem Vertragsanhang explizit genannt werden. Die "Eigentumsabgrenzung" (act. 3/7) dagegen diene – wie der Titel festhält – der Eigentumsabgrenzung sowie der Festhaltung des Grundsatzes der Kostentragung und bildete damit bloss die Grundlage für die vorzunehmende, konkrete Nebenkostenausscheidung. Er stellt aber entsprechend und nach klarem Wortlaut des Mietvertrags nicht den für die Regelung der konkreten Nebenkosten massgebenden Vertragsanhang dar. Somit reicht S. 5 der "Eigentumsabgrenzung", wonach Waren- und Personenlifte zum Grundausbau gezählt werden und die Kosten für Wartung, Inspektion und Kleinreparaturen am Grundausbau grundsätzlich von der Klägerin zu tragen seien, als Grundlage für eine Kostenüberwälzung nicht aus. Gleiches gilt hinsichtlich der Kosten für Beschattungsanlagen bzw. Storen in der Kategorie "Service/Kleinreparaturen/Baukonstruktion". Erforderlich wäre vielmehr eine entsprechende, die genaue Anlage bezeichnende Umsetzung oder ein Hinweis im Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungskosten". Eine solche bzw. ein solcher wird von der Beklagten nicht behauptet. Es bleibt auch unklar, weshalb die Parteien die Kosten für Lifte, Krananlagen und Hebebühnen im detaillierten Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungskosten" nicht aufgeführt haben, wenn eine Kostentragung durch die Klägerin dem tatsächlichen Parteiwillen entsprochen hätte. Entsprechende Ausführungen der Beklagten fehlen. Es erschliesst sich deshalb auch nicht, weshalb der Mietvertrag und seine Anhänge schliesslich in einer Form abgeschlossen wurden, welche mit dem von der Beklagten ins Feld geführten (act. 7 N 11 ff.) Vertragsentwurf (act. 23/10) nicht mehr identisch ist. Somit ist mit der Klägerin (act. 27 N 6) davon auszugehen, dass der genannte Entwurf im Rahmen der Vertragsverhandlungen inhaltlich überarbeitet und verändert wurde, und entsprechend – soweit er vom später abgeschlossenen Vertrag und seinen Anhängen abweicht – nicht den tatsächlichen übereinstimmenden Parteiwillen wiedergibt. Die Klägerin ist demnach nicht ver-

pflichtet, die Kosten für Lifte, Krananlagen, Hebebühnen und Beschattungsanlagen bzw. Storen zu übernehmen.

6.2.5. Schliesslich erweist sich der generelle Vorwurf der Klägerin als unsubstantiiert, die Beklagte habe die Kosten für den kleinen Unterhalt absichtlich möglichst oft unter der vereinbarten Grenze von CHF 2'000.– gehalten, um sie der Klägerin weiterverrechnen zu können (act. 1 N 59; act. 18 N 120). So bleibt insbesondere unklar, auf welche Positionen sich die Klägerin bezieht, wie die Beklagte konkret vorgegangen sein soll und welche Rechtsfolgen die Klägerin aus dem behaupteten Verhalten ableitet. Es erübrigen sich deshalb weitergehende Ausführungen zu diesem klägerischen Vorbringen.

6.2.6. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Klägerin lediglich zur Übernahme sämtlicher im Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungskosten" aufgeführten Kosten verpflichtet ist. Hinsichtlich der Kosten für Lifte, Hebebühnen und Krananlagen sowie Beschattungsanlagen bzw. Storen in der Kategorie "Service/Kleinreparaturen/Baukonstruktion" fehlt eine entsprechende vertragliche Grundlage in diesem Vertragsanhang, weshalb diese Kosten durch die Nettomiete abgegolten und von der Klägerin nicht separat zu entschädigen sind.

7. Einsichtsrecht der Klägerin

7.1. Rechtliches

Das Einsichtsrecht gemäss Art. 257b Abs. 2 OR und Art. 8 Abs. 2 VMWG ermöglicht es der Mieterin von Wohn- und Geschäftsräumen, zu überprüfen, ob die ihr belasteten Kosten den tatsächlichen Aufwendungen entsprechen. Der Umfang des Einsichtsrechts ergibt sich dabei nicht direkt aus dem Gesetz. Dem Zweck der Norm entsprechend muss die Mieterin aber berechtigt sein, Einsicht in sämtliche Originalbelege zu nehmen, die Nebenkosten betreffen, welche sie aufgrund vertraglicher Vereinbarung (Art. 257a Abs. 2 OR) ganz oder teilweise zu tragen hat (GIGER, a.a.O., Art. 257b N 42; HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 257a/257b N 28 ff.). Dazu gehören auch die Serviceverträge für technische Anlagen wie etwa Lif-

te, Heizungen oder Lüftungen (BÉGUIN ANDREAS, Mietrecht für die Praxis, 9. Auflage, Zürich 2016, N 14.7.2; WYTTENBACH, a.a.O., N 6.124). Vom Einsichtsrecht des Mieters ist schliesslich auch das Recht umfasst, auf eigene Kosten Kopien der Belege anzufertigen (BÉGUIN, a.a.O., N 14.7.2; BIBER, a.a.O., Art. 257-257b N 32; GIGER, a.a.O.; Art. 257b N 47; HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., Art. 257a/257b N 30; PERMANN, a.a.O., Art. 257b N 11; WYTTENBACH, a.a.O., N 6.124).

7.2. Würdigung

7.2.1. Da es sich bei den in der streitbetroffenen Abrechnung der Klägerin verrechneten Kosten um Nebenkosten im Sinne von Art. 257b Abs. 1 OR handelt, richten sich Bestand und Umfang des klägerischen Einsichtsrechts zwingend nach Art. 257b Abs. 2 OR und Art. 8 Abs. 2 VMWG. Dies gilt auch für den "kleinen Unterhalt", welcher aufgrund der vertraglichen Abrede der Parteien von der Beklagten bzw. ihrer Hilfsperson erbracht und der Klägerin mit der jährlichen Nebenkostenabrechnung weiterverrechnet wird. Die Klägerin befindet sich als Mieterin diesbezüglich in derselben Situation wie bei den übrigen Nebenkosten: Nur durch eine ausreichende Einsicht in die der Abrechnung zugrunde liegenden Belege ist es ihr möglich zu überprüfen, welche Arbeiten von der Beklagten bzw. ihren Hilfspersonen aufgrund welcher Grundlage erbracht wurden und welche Kosten dafür angefallen sind.

7.2.2. Soweit die Beklagte gegen das Einsichtsrecht der Klägerin vorbringt, die fraglichen Leistungen unterstünden Auftragsrecht, weshalb sich auch das Einsichtsrecht der Klägerin nach Art. 400 Abs. 1 OR bzw. der vertraglichen Regelung der Parteien richte (act. 7 N 30), ist sie demnach nicht zu hören. Nach eigenen Ausführungen der Beklagten handelt es sich bei den der Klägerin verrechneten Kosten um Eigenleistungen der Beklagten, für welche diese teilweise Hilfspersonen beizog (act. 7 N 31). Diese Leistungen werden im Verhältnis zwischen Klägerin und Beklagter aber nicht aufgrund eines einfachen Auftrags im Sinne von Art. 394 ff. erbracht, sondern aufgrund des Mietvertrags. Entsprechend richtet sich auch das klägerische Einsichtsrecht nach Art. 257b Abs. 2 OR und nicht nach Art. 400 Abs. 1 OR bzw. der vertraglichen Regelung. Die genannte mietrechtliche Bestimmung ist zwingender Natur, weshalb eine das Einsichtsrecht der

Mieterin einschränkende vertragliche Regelung, wie sie die Beklagte behauptet (act. 7 N 33), nichtig wäre. Im Übrigen regelt der Mietvertrag und insbesondere auch das in act. 3/5 S. 2 enthaltene Schema das klägerische Einsichtsrecht ohnehin nicht ausdrücklich. Das Schema äussert sich, wie sich bereits aus der Überschrift "Aufwanderfassung und Kostenzuteilung für die Weiterverrechnung" ergibt, zur internen Aufwanderfassung und Aufteilung dieses Aufwands in abzurechnende Nebenkosten bzw. in der Nettomiete enthaltene Kosten. Es lassen sich dem Schema aber keinerlei Angaben hinsichtlich des klägerischen Einsichtsrechts entnehmen. Vom Mechanismus für die Aufwanderfassung lassen sich mithin keine Rückschlüsse auf einen tatsächlichen oder normativen Konsens hinsichtlich des Einsichtsrechts ziehen. Der Umstand, dass die Beklagte von Gesetzes wegen bei ihrer Buchführung zur Vollständigkeit und Wahrheit verpflichtet ist (Art. 958c OR), bildet noch keine Gewähr dafür, dass auch die Nebenkostenauscheidung gegenüber der Klägerin korrekt vorgenommen wurde und der verbuchte Aufwand mit Blick auf die (miet-) vertragliche Regelung gerechtfertigt war. Aus dieser Pflicht lässt sich keine Einschränkung des Einsichtsrechts ableiten. Entsprechend würde mangels einschlägiger Parteiabrede selbst unter der Annahme, dass sich das klägerische Einsichtsrecht nach Auftragsrecht richtet, Art. 400 Abs. 1 OR zur Anwendung kommen. Entgegen der Ansicht der Beklagten hätte sie damit ebenso über sämtliche von ihr oder ihren Hilfspersonen erbrachten und verrechneten Leistungen detailliert Rechenschaft abzulegen und Einsicht in sämtliche Belege zu gewähren (BGE 139 III 49 ff. E. 4.1).

7.2.3. Auch die zur Klageantwort in Widerspruch stehenden Ausführungen der Beklagten in der Duplik (act. 22 N 14 ff.), wonach die Arbeiten aufgrund von Werkverträgen zwischen der *Klägerin* und den Leistungserbringern erbracht worden seien und der Klägerin aufgrund der Genehmigungsfiktion im Sinne von Art. 370 Abs. 2 OR kein Einsichtsrecht zukomme, gehen an der Sache vorbei. Einerseits ist die Klägerin nicht Vertragspartei der zwischen der Beklagten und den Leistungserbringern abgeschlossenen Serviceverträge, aufgrund derer die Leistungen erbracht werden. Andererseits befindet sich das von der Beklagten ins Feld geführte Gebäudeleitsystem, welches Störungsmeldungen an die B._____ Facility Management AG sendet, als Teil des Grundausbaus im Eigentum der Be-

klagten (vgl. act. 22 N 28 mit Hinweis auf act. 3/7 S. 3). Die Klägerin hat denn auch keinen Zugriff auf das System und ist entsprechend über Störungsmeldungen, welche das System generiert, gar nicht im Bild (act. 27 N 20), was von der Beklagten nicht bestritten wurde. Wie vor diesem Hintergrund eine Billigung bzw. blosses Kenntnis von Serviceverträgen und des Gebäudeleitsystems seitens der Klägerin zu einem Abschluss von Werkverträgen zwischen der Klägerin und den Leistungserbringern führen soll, ist nicht nachvollziehbar. Gleiches gilt für die Meldungen der Klägerin an den Servicedesk der B._____ Facility Management AG. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags, wurden die fraglichen Leistungen durch die Beklagte doch selbst erbracht. Die spätere Ausgliederung dieser Arbeiten durch die Beklagte an ihre damalige Schwestergesellschaft, die B._____ Facility Management AG, führte dazu, dass die Klägerin die entsprechenden Meldungen neu an diese zu richten hatte. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich um Eigenleistungen der Beklagten bzw. von deren Hilfsperson, der B._____ Facility Management AG, handelt, wie die Beklagte selbst in der Klageantwort noch ausgeführt hatte. Entsprechend erfolgte auch weiterhin und im Unterschied zu zahlreichen von der Klägerin direkt bezahlten Kosten die Rechnungsstellung an die Beklagte, was mit Werkverträgen zwischen der Klägerin und den Leistungserbringern schwer in Einklang zu bringen wäre. Es liegen somit keine Werkverträge zwischen der Klägerin und den Leistungserbringern vor. Schliesslich erweist sich auch nicht als relevant, ob die Klägerin die geleisteten Arbeiten am Mietobjekt und in diesem Zusammenhang den Zutritt von Handwerkern tatsächlich überprüfen könnte, lassen sich dadurch doch keine Rückschlüsse auf die konkrete Rechnungsstellung und korrekte Weiterverrechnung ziehen. Die beantragten Beweisabnahmen können deshalb unterbleiben. Es lag mithin nicht an der Klägerin, über Dauer, Art und Grundlage der erbrachten Arbeiten selber Buch zu führen. Dieser Überprüfung dient vielmehr gerade ihr Einsichtsrecht.

7.2.4. Die Klägerin ist von der Beklagten entsprechend in die Lage zu versetzen, die ihr in der streitbetroffenen Abrechnung verrechneten Kosten im Einzelnen nachvollziehen zu können. Der Klägerin ist demnach auf Verlangen Einsicht in all jene Belege zu geben, welche über Art, Erbringungszeitpunkt, Kosten und Grundlage jeder einzelnen verrechneten Position bzw. Arbeit Auskunft geben. Dazu sind

vorliegend die einzelnen Rechnungen der Leistungserbringer sowie zusätzlich die dazugehörigen Arbeitsrapporte, sofern sich die darauf befindlichen Angaben zu den erbrachten Arbeiten, Zeitdauer etc. nicht bereits auf der Rechnung finden lassen, sowie sämtliche Serviceverträge und dergleichen (einschliesslich der dazugehörigen Rechnungen bzw. Arbeitsrapporte) vorzulegen. Es ist weiter sicherzustellen, dass aufeinander Bezug nehmende Dokumente (z.B. Rechnung und Arbeitsrapport) einander sowie auch jede Rechnung der entsprechenden Buchung bzw. Kostenposition in der Abrechnung zweifelsfrei zugeordnet werden können. Bei Sammelrechnungen muss nachvollzogen werden können, welche konkreten Leistungen auf welche in der Abrechnung verwendeten Nebenkostenkategorien aufgeteilt wurden. Weiter ist sicherzustellen, dass die Klägerin auf eigene Kosten Kopien sämtlicher Belege erstellen kann oder diese auf andere Weise, beispielsweise in elektronischer Form, erhält.

7.2.5. Vorliegend erhellt aus den klägerischen Ausführungen nicht, welche Dokumente der Klägerin anlässlich der Einsichtnahme tatsächlich vorgelegt wurden. Obwohl sie geltend macht, es seien ihr weder eine detaillierte Abrechnung noch – was die Beklagte bestreitet (act. 7 N 39) – Rechnungen vorgelegt worden (act. 1 N 43 ff.), war es ihr offensichtlich bereits möglich, eine Liste mit bestrittenen und anerkannten Kosten anzufertigen (act. 3/10), bevor ihr von der Beklagten nachträglich diverse Arbeitsrapporte zur Verfügung gestellt wurden. In der Replik bringt die Klägerin denn mit Hinweis auf ihr Schreiben vom 8. September 2017 (act. 3/10) auch vor, dass ihr zumindest Rechnungen der B._____ Facility Management AG vorgelegt worden seien (act. 18 N 68), nicht hingegen Rechnungen für die einzelnen Serviceabonnemente (act. 18 N 117). Die Beklagte bestreitet nicht, dass der Klägerin die Serviceverträge nicht vorgelegt worden sind (act. 18 N 70, 81), sondern bestreitet den entsprechenden Einsichtsanspruch der Klägerin (act. 7 N 39; act. 22 N 61). Wie oben dargelegt, besteht ein Anspruch der Mieterin auf Einsicht in die Serviceverträge, wenn sie die entsprechenden Nebenkosten zu tragen hat. Dieser Anspruch erlischt nicht, wenn die Einsicht bereits früher einmal gewährt wurde. Somit ist die Beklagte mit dem Einwand, sie habe der Klägerin die Serviceverträge bereits fünf Jahre zuvor zur Verfügung gestellt (act. 22 N 19 ff.), nicht zu hören. Selbst wenn dies zutreffen würde, wäre der Klägerin auf Verlan-

gen erneut Einsicht zu geben, solange – wie vorliegend – keine Anhaltspunkte für eine rechtsmissbräuchliche oder schikanöse Geltendmachung des Einsichtsrechts bestehen, zumal die Serviceverträge von der Beklagten im Laufe der Zeit geändert werden können. Folglich erübrigen sich die beantragten Beweisabnahmen zur Frage, ob die Serviceverträge der Klägerin bereits im Jahr 2012 schon einmal zur Verfügung gestellt worden waren. Unbestritten ist weiter, dass die Klägerin anlässlich der Einsichtnahme und der nachfolgenden Diskussionen keine Kopien der Belege anfertigen konnte (act. 1 N 34, 38). Darauf hätte sie aber Anspruch gehabt. Bereits aus diesen beiden Gründen hat die Klägerin ihr Einsichtsrecht nicht rechtsgenügend wahrnehmen können, weshalb offen bleiben kann, ob der Klägerin die Einsichtnahme noch aus anderen Gründen ungenügend gewährt wurde.

7.2.6. Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang auch der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe während mehrerer Jahre nie Vorbehalte gegen den praktizierten Abrechnungsmechanismus vorgebracht. Aufgrund der zwingenden Natur von Art. 257b Abs. 2 OR wird eine unrechtmässige Praxis nicht durch längere Anwendung oder ausbleibenden Widerspruch rechtens. Zudem stellt das Verhalten der Klägerin keinen verbindlichen Verzicht auf künftige Einsichtsrechte dar; es stand der Klägerin frei, ihr Einsichtsrecht nicht oder nicht in vollem Umfang geltend zu machen oder sogar nicht geschuldete Kosten zu übernehmen, weshalb die Beklagte daraus in vorliegendem Zusammenhang nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag.

7.2.7. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beklagte der Klägerin nur unzureichend Einsicht in die der Nebenkostenabrechnung zugrunde liegenden Belege gewährt hat. Im Nachfolgenden ist die konkrete Nebenkostenforderung der Beklagten, welche diese mit den Akontozahlungen der Klägerin verrechnet hat, in Anwendung der in den vorstehenden Erwägungen dargelegten Grundsätze zu prüfen.

8. Konkrete Nebenkostenforderung der Beklagten

8.1. Rechtliches: Grundsätzliches zur Behauptungs- und Beweislast

8.1.1. Das Gericht darf sein Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen stützen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Da im Normalfall der rechtssuchenden Partei die Beweislast obliegt (vgl. Art. 8 ZGB), ist es diesfalls an ihr, die Tatsachen hinreichend darzutun und zu beweisen, aus deren Vorliegen sie ihren Anspruch herleitet (vgl. BGer-Urteil 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.5 m.H.). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 ff. E. 2b; BGer-Urteile 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2 und 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.3). Der Behauptungslast ist durch das Aufstellen eines schlüssigen Tatsachenvortrags Genüge getan. Das heisst, dass eine Partei diejenigen Tatsachen widerspruchsfrei und vollständig angeben muss, auf die sie ihr Begehren stützt, so dass der Tatsachenvortrag bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Es genügt, wenn diese Tatsachen in ihren Grundzügen behauptet werden (BGE 136 III 322 ff. E. 3.4.2; BGer-Urteile 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2 m.H., 4A_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 2.1 und 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SUTTER-SOMM THOMAS / SCHRANK CLAUDE, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 55 N 21 m.H.). Kommt eine Partei ihrer Behauptungslast nicht nach, bleiben die betreffenden Tatsachen im Prozess unberücksichtigt. Eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast greift nur, soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag bestreitet. Diesfalls sind die Vorbringen in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. dagegen der Gegenbeweis angetreten und darüber Beweis abgenommen werden könnte (BGer-Urteil 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; BGE 136 III 322 ff. E. 3.4.2; BGE 127 III 365 ff. E. 2b m.H.).

8.1.2. Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die nicht beweisbelastete Partei die Bestreitungslast. Sie hat im Einzelnen darzutun, welche Tatsachen anerkannt

und welche bestritten werden (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Je detaillierter die Behauptungen sind, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen. Pauschales Bestreiten genügt also nicht, um eine Tatsache als strittig im Sinne von Art. 150 ZPO qualifizieren zu können. Erforderlich ist vielmehr eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 ff. E. 2.6 m.H.). Erst eine hinreichende Bestreitung lässt die behauptungsbelastete Partei erkennen, welche ihrer Behauptungen sie weiter zu substantiieren und welche Behauptungen sie schliesslich zu beweisen hat (BGer-Urteil 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.3).

8.1.3. Die Parteien haben ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich in den Rechtsschriften selber nachzukommen (BGer-Urteile 4A_209/2019 vom 8. Oktober 2019 E. 7.2.2.1 und 9.2 sowie 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5 m.w.H.; KILLIAS LAURENT, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 221 N 23; WILLISEGGER DANIEL, in: Basler Kommentar, Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 221 N 27). Nebst den dazu erforderlichen Tatsachenbehauptungen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO) gehört dazu nach Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO auch die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen. Dabei ist ein Beweismittel nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt (Prinzip der Beweisverbindung). Wenn zu einem konkreten Beweisthema keine Beweismittel angeboten werden, ist das Gericht auch nicht gehalten, diese abzunehmen, wenn sie in einem anderen Zusammenhang angeboten worden sind (LEUENBERGER CHRISTOPH, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 221 N 51 unter Hinweis auf BGer-Urteil 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4; PAHUD ERIC, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 221 N 17). Das bedeutet nicht, dass es nicht ausnahmsweise zulässig sein kann, seinen Substantiierungsobligationen durch Verweisung auf eine Beilage nachzukommen. Dies kann sich insbesondere in Fällen wie dem vorliegen-

den aufdrängen, wo sich eine Forderung aus hunderten, in Einzelbelegen enthaltenen Beträgen zusammensetzt. Vorausgesetzt ist diesfalls aber, dass die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in einer Rechtsschrift behauptet werden und nur für die Einzelheiten auf eine Beilage verwiesen wird (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer-Urteile 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1 und 4A_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1). Entscheidend ist, ob die Gegenpartei und das Gericht damit die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt, oder ob die Verweisung ungenügend ist, weil die nötigen Informationen in den Beilagen nicht eindeutig und vollständig enthalten sind oder aber daraus zusammengesucht werden müssten. Es genügt demnach nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Die Verweisung in der Rechtsschrift muss spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus der Verweisung muss selbst klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen (BGer-Urteil 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5).

8.2. Rechtliches: Verteilung der Behauptungs- und Beweislast im Zusammenhang mit Nebenkostenforderungen

8.2.1. Bei Rückforderungen der Mieterin aus geleisteten Akontozahlungen für Nebenkosten handelt es sich vor Anerkennung des Abrechnungssaldos um einen vertraglichen, danach um einen bereicherungsrechtlichen Anspruch (BGE 133 III 356 ff. E. 3.2.2.; BGE 130 III 504 ff. E. 6.4; BGE 126 III 119 ff. E. 3d; BGer-Urteile 4A_267/2011 vom 29. Juni 2011 E. 2.2 und 4C.24/2002 vom 29. April 2002 E. 5; vgl. auch BIBER, a.a.O., Art. 257c N 17 f.; HULLIGER URBAN/HEINRICH PETER, in: Müller-Chen Markus/Huguenin Claire (Hrsg.), Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184 - 318 OR, 3. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2016, Art. 257-257c N 15; WEBER, a.a.O., Art. 257a N 8). Die Mieterin ist demnach bei Nebenkostenbeträgen, welche sie nach einer Saldoanerkennung gestützt auf eine ungerechtfertigte Bereicherung im Sinne von Art. 62 ff. OR zurückerstattet haben will, hinsichtlich dieses Rückerstattungsanspruchs behauptungs- und beweisbelastet (Art. 8 ZGB). Dies ist etwa dann der Fall, wenn für eine Abrechnungsperiode ein Nebenkostensaldo gezogen und an-

erkannt worden ist und sich im Nachhinein herausstellt, dass die Nebenkostenabrechnung falsch war. Anders verhält es sich vor Anerkennung des Saldos durch die Mieterin. Rechnet der Vermieter die Nebenkosten vertrags- bzw. gesetzeswidrig ab, ist eine darauf gestützte Rückforderung von Akontozahlungen nach rechtzeitiger Einsprache gemäss vertraglichen Regeln abzuwickeln. Entsprechend hat die Mieterin die Leistung von Akontozahlungen zu behaupten und zu beweisen, die Vermieterin trägt aber die Behauptungs- und Beweislast für ihre Nebenkostenforderung, welche sie mit den Akontozahlungen verrechnet (Art. 8 ZGB). Mit anderen Worten ist es an der Vermieterin nachzuweisen, dass und welche Nebenkosten angefallen sind sowie dass eine vertragliche Abrede besteht, welche die Mieterin zur Übernahme verpflichtet. Entsprechend trifft die Vermieterin im Prozess auch das Risiko der Beweislosigkeit (BGer-Urteil 4A_209/2019 vom 8. Oktober 2019 E. 8.1).

8.2.2. Gleiches würde im Übrigen auch gelten, wenn es sich bei den fraglichen Kosten wie von der Beklagten geltend gemacht nicht um Nebenkosten im mietrechtlichen Sinne, sondern um von der Klägerin vertraglich geschuldete andere Kosten handeln würde. Die Parteien haben nämlich unbestrittenermassen eine vertragliche Vereinbarung getroffen, wonach die Klägerin im Hinblick auf die Übernahme bestimmter Kosten Akontozahlungen zu leisten und die Beklagte eine entsprechende jährliche Abrechnung zu erstellen hat. Solange die Klägerin diese Abrechnung bzw. den gezogenen Saldo nicht anerkennt, ist die Beklagte im Prozess für ihre, der Rückforderung der Klägerin entgegenstehende Forderung behauptungs- und beweispflichtig. Diese Beweislastverteilung entspricht mithin der allgemeingültigen Regel von Art. 8 ZGB und stellt nicht etwa eine dem Mietrecht eigene Sonderregel mit einer Beweislastumkehr im Zusammenhang mit Nebenkostenforderungen dar.

8.3. Würdigung

8.3.1. Die Klägerin hat gegen die Nebenkostenabrechnung (act. 3/8) unbestrittenermassen fristgerecht Einsprache erhoben. Es liegt somit keine Saldoanerkennung seitens der Klägerin vor, weshalb die Beklagte für ihre Nebenkostenforderung behauptungs- und beweibelastet ist. Dabei bestimmt das Ausmass der er-

folgten Einsicht in die Belege die Anforderungen an die Substantiierung der Bestreitungen durch die Klägerin. Wurde einer Mieterin mit anderen Worten überhaupt keine Einsicht gewährt, kann sie sich auf eine pauschale Bestreitung der Nebenkostenforderung beschränken; konnte sie hingegen umfassende Einsicht nehmen, hat auch ihre Bestreitung der Nebenkostenforderung substantiiertes auszufallen. Gelingt es der Vermieterin im Prozess, ihre Nebenkostenforderung trotz einer substantiierten Bestreitung durch die Mieterin nachzuweisen, bedeutet dies sodann, dass der Mieterin spätestens im Gerichtsverfahren ausreichend Einsicht in die Belege gegeben wurde. Allerdings könnten entsprechende vorprozessuale Versäumnisse der Vermieterin unter Umständen bei der Kostenverteilung berücksichtigt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO).

8.3.2. Zwar enthalten die Rechtsschriften der Beklagten – wie auch diejenigen der Klägerin – umfangreiche Ausführungen zur vertraglichen Grundlage ihrer Forderung. Sie legte zusammengefasst dar, die Klägerin sei grundsätzlich vertraglich zur Übernahme der Kosten verpflichtet und verfüge über sämtliche Unterlagen, um die streitbetreffende Abrechnung rechtsgenügend nachzuprüfen, weshalb die vorliegende Klage abzuweisen sei. Sie unterliess es aber auch in der Duplik, ihre konkrete, den Akontozahlungen der Klägerin gegenüberstehende Forderung bzw. den zugrunde liegenden Aufwand ausreichend zu substantiieren und zu belegen. Damit übersieht die Beklagte, dass sie hinsichtlich ihrer Forderung, welche sie mit den klägerischen Akontozahlungen verrechnete, behauptungs- und beweisbelastet ist, sofern und soweit diese Forderung von der Klägerin ausreichend bestritten ist.

8.3.3. Letzteres ist vorliegend der Fall. Bereits vorprozessual hat die Klägerin wiederholt moniert, dass die Aufwendungen der Beklagten grösstenteils nicht belegt bzw. die zur Verfügung gestellten Belege unvollständig und nicht zuordenbar seien. Zwar wurden der Klägerin anlässlich der Einsichtnahme in die Nebenkostenbelege am 1. Juli 2017 anscheinend Rechnungen vorgelegt, wobei strittig ist, ob diese mit den von der Beklagten mit der Duplik als act. 23/17 ins Recht gelegten Unterlagen übereinstimmten (act. 22 N 44; act. 27 N 28), was letztlich aber auch nicht entscheidend ist. Die Beklagte behauptet in diesem Zusammenhang

nämlich nicht, dass sie der Klägerin diese Rechnungen ausserhalb der Einsichtnahme und bis zur Einreichung mit der Duplik im vorliegenden Verfahren zur Verfügung gestellt hätte. So bestritt sie auch nicht, dass die Klägerin anlässlich der Einsichtnahme keine Kopien hat anfertigen können (act. 1 N 34). Die Klägerin hat trotzdem, soweit ihr dies möglich war, eine Liste der von der Beklagten geltend gemachten Kosten (act. 3/10) erstellt, wobei sie bei jedem einzelnen Betrag vermerkte, ob und weshalb sie diesen anerkenne oder nicht. Die Klägerin passte die Liste in der Folge an die von der Beklagten jeweils zusätzlich zur Verfügung gestellten Belege an (act. 3/16). Zuletzt baute die Klägerin die Liste in aktualisierter Form in ihre Replik ein und legte im Detail über mehr als 45 Seiten dar, welche Rechnungsbeträge aus welchen Gründen anerkannt oder bestritten seien (act. 18 N 81). Die den genannten Beträgen zugrunde liegenden Dokumente reichte die Klägerin nicht ins Recht, weshalb die Liste für das Gericht nur schon aus diesem Grund nicht nachvollziehbar ist. Dies kann der Klägerin aber nicht zum Nachteil gereichen, wäre es doch diesbezüglich an der Beklagten gewesen, Klarheit zu schaffen, andernfalls die Behauptungs- und Beweislast faktisch der Klägerin auferlegt würde. Auch in der Stellungnahme zu den Dupliknoten wies die Klägerin zusätzlich anhand von Beispielen auf Widersprüche in den von der Beklagten in der Duplik eingereichten Beilagen hin (act. 27 N 16 f.). Damit ist sie ihrer Bestreitungslast hinreichend nachgekommen. Die Behauptung der Beklagten, wonach die Klägerin die exakte Weiterverrechnung der tatsächlichen Kosten nicht in Frage gestellt habe (act. 22 N 52), trifft denn auch nicht zu; indem die Klägerin beanstandet, die Nebenkostenabrechnung könne aufgrund der von der Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht ausreichend überprüft werden, bestreitet sie bereits implizit die korrekte Verrechnung der Nebenkosten durch die Beklagte. Die explizite Bestreitung findet sich darüber hinaus konkret in act. 18 N 74 f. sowie mit wenigen Ausnahmen bei jeder einzelnen Position gemäss der Aufstellung in der Replik (act. 18 N 81).

8.3.4. Trotz dieser substantiierten Bestreitung versäumte es die Beklagte, den verrechneten Aufwand im Einzelnen konkret und substantiiert zu behaupten und zu belegen. Die Beklagte reichte mit ihrer Duplik mehrere Bundesordner mit ergänzenden Unterlagen ein (act. 23/12-17). Sie behauptete insbesondere, dass

sich in den als act. 23/17 bei den Akten liegenden Ordnern sämtliche Rechnungen zu den von der Klägerin bestrittenen Positionen befinden würden (act. 22 N 67). Es fehlen substantiierte Ausführungen zu konkreten Arbeiten, welche von anderen Anbietern als der B._____ Facility Management AG erbracht wurden. Hinsichtlich der Rechnungen der B._____ Facility Management AG beschränkte sich die Beklagte sodann darauf, einzig den Zahlencode für einen Auftrag an die B._____ Facility Management AG bezüglich der Sanitäranlagen zu erläutern (act. 22 N 44), wodurch nur schon die Zuordnung des restlichen Aufwands der B._____ Facility Management AG zu den übrigen 16 Kategorien unklar bleibt. Die Beilagen sind mithin auch nicht selbsterklärend. Die Rechnungen lassen sich soweit ersichtlich ohne Kenntnis des von der Beklagten bzw. der B._____ Facility Management AG verwendeten Zahlencodes nicht anhand des in der Buchhaltung vermerkten Beleg-Datums oder der im Buchungstext enthaltenen Informationen der Abrechnung zuordnen. Es wäre aber ohnehin nicht Sache des Gerichts oder der Gegenpartei, sich die Grundlagen des Anspruchs der Beklagten aus den Beilagen zusammensuchen. Die Darlegung der Verrechnungspraxis anhand eines Beispiels und die weitere pauschale Verweisung auf Beilagen genügen den Anforderungen an einen substantiierten Tatsachenvortrag und Beweis der behaupteten Forderung in einem Gerichtsverfahren nicht. Der pauschale Hinweis der Beklagten, dass die Klägerin den Abrechnungsmechanismus aufgrund einer langjährigen Praxis kenne und die verrechneten Kosten ohne weiteres überprüfen könne (act. 22 N 46), geht an der Sache vorbei, selbst wenn diese Behauptung zutreffen sollte. Im Prozess ist auch das Gericht und nicht allein die Klägerin in die Lage zu versetzen, eine behauptete und bestrittene Forderung beurteilen zu können. Vorliegend hat es die Beklagte somit mit Ausnahme der genannten Beispielrechnung der B._____ Facility Management AG für Sanitärarbeiten unterlassen, im Einzelnen darzulegen, welcher Aufwand sich aus welchen konkreten, eingereichten Rechnungen oder sonstigen Belegen ergibt und weshalb dieser Aufwand angefallen ist. Auch bei der genannten Beispielrechnung legte die Beklagte aber nicht dar, gestützt auf welche konkrete Grundlage die Klägerin zur Übernahme der CHF 192.– verpflichtet ist. Entsprechend ist auch dieser Aufwand nicht schlüssig behauptet und belegt.

8.3.5. Dem Gericht wird es aufgrund der fehlenden Substantiierung im Vorherein verunmöglicht, die Gegenforderung der Beklagten fassbar zu machen und nachzuvollziehen. Es ist unter diesen Umständen auch nicht möglich, die Nebenkostenforderung der Beklagten konkret zu prüfen und im Einzelnen anhand der in den vorstehenden Erwägungen dargelegten Grundsätze jeweils entweder den von der Klägerin zu tragenden oder durch die Nettomiete abgegoltenen Kosten zuzuordnen. Aufgrund der beklagtischen Behauptungen und Beilagen kann nicht ermittelt werden, welche von der Beklagten geltend gemachten Kosten Nebenkosten darstellen, welche von der Klägerin zu tragen sind. Damit steht der unbestrittenen Akontozahlung der Klägerin in Höhe von CHF 180'000.– keine substantiierte Gegenforderung der Beklagten gegenüber, weshalb die Klägerin einen Anspruch auf Rückerstattung hat und die Klage gutzuheissen ist.

8.3.6. Die Klägerin macht schliesslich Zins von 5% ab Rechtshängigkeit der Klage am 10. August 2018 geltend. Dies ist unbestritten geblieben. Die Klage ist demnach vollumfänglich gutzuheissen.

9. Zusammenfassung

Bei den der Klägerin mit der streitbetroffenen Abrechnung verrechneten Kosten handelt es sich um Nebenkosten im mietrechtlichen Sinne. Die Klägerin hat die im massgeblichen Vertragsanhang "Nebenkostenrelevante Instandhaltungskosten" vereinbarten Kosten für den kleinen Unterhalt (Art. 259 OR) auch zu tragen, wenn für die Erbringung der zugrunde liegenden Arbeiten Fachwissen erforderlich ist. Für eine Überwälzung der Kosten für Lifte, Krananlagen und Hebebühnen sowie für Beschattungsanlagen bzw. Storen in der Kategorie "Service/Kleinreparaturen/Baukonstruktion" auf die Klägerin fehlt hingegen die vertragliche Grundlage im Sinne von Art. 257a Abs. 2 OR. Das Recht der Klägerin auf Einsicht in die der Abrechnung zugrunde liegenden Belege richtet sich nach Art. 257b Abs. 2 OR. Vorprozessual wurde der Klägerin von der Beklagten die Einsicht nur unzureichend ermöglicht. Ohnehin hat es die Beklagte aber im vorliegenden Verfahren versäumt, ihre konkrete Nebenkostenforderung substantiiert zu behaupten und zu belegen. Den Akontozahlungen der Klägerin steht deshalb keine ausreichend substantiierte Forderung der Beklagten gegenüber, weshalb die Beklagte zu ver-

pflichten ist, der Klägerin die geleistete Akontozahlung zurückzuerstatten. Da im Übrigen die Zinsforderung unbestritten geblieben ist, ist die Klage vollumfänglich gutzuheissen.

10. Kosten- und Entschädigungsfolgen

10.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 170'300.63 (vgl. act. 1 N 13). Angesichts der Komplexität des Falles rechtfertigt sich eine Erhöhung der Grundgebühr um rund die Hälfte, weshalb die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf rund CHF 18'000.– festzusetzen ist.

Nachdem die Beklagte vollständig unterliegt, sind ihr in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten vollumfänglich aufzuerlegen.

10.2. Parteientschädigung

Auch die Parteientschädigung wird grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), weshalb die Beklagte zu verpflichten ist, der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Gebühr bemisst sich im Zivilprozess nach dem Streitwert bzw. dem tatsächlichen Streitinteresse, der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Die ordentliche Parteientschädigung beträgt vorliegend CHF 14'861.– (§ 4 AnwGebV). Unter Berücksichtigung der durchgeführten Vergleichsverhandlung, des zweiten Schriftenwechsels und der klägerischen Stellungnahme zu den Dupliknoten erweist sich ein Zuschlag von insgesamt rund 50% auf die ordentliche Parteientschädigung, somit eine Anwaltsgebühr von insgesamt CHF 22'000.–, als angemessen (§ 11 AnwGebV).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 170'300.63 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 10. August 2018 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 18'000.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 22'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 170'300.63.

Zürich, 29. Juni 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Vizepräsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Dario König