

Modification du contrat ;
interprétation du contrat ;
caractère consensuel ou
unilatéral de la modification

Art. 18, 269d al. 3 CO

Lorsqu'un contrat doit être interprété, **il faut en premier lieu tenter d'établir la volonté réelle et concordante des parties** (art. 18 al. 1 CO). Si cette volonté ne peut pas être établie, **il convient d'interpréter les déclarations des parties en vertu du principe de la confiance**, et ainsi déterminer comment elles pouvaient et devaient se comprendre vu le contexte et l'ensemble des circonstances (interprétation objective) (consid. 4).

L'art. 269d al. 3 CO – qui pose les conditions permettant au bailleur d'apporter des modifications unilatérales au contrat de bail (autres que la majoration du loyer) au détriment du locataire – **ne s'applique pas aux modifications du contrat consensuelles**. Pour que la protection de l'art. 269d al. 3 ne soit pas contournée, **il faut toutefois que le locataire ait été suffisamment informé de ses droits et qu'il n'ait pas donné son accord sous la menace d'une résiliation** (consid. 5.6).

Une nouvelle modification du contrat de bail valable en la forme et non contestée ne remédie pas un vice de forme d'une modification antérieure nulle ; un droit de restitution existe donc jusqu'à la nouvelle modification valable (consid. 5.7.2).

Besetzung

Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Hohl, May Canellas,
Gerichtsschreiber Gross.

Verfahrensbeteiligte

A. AG,
vertreten durch Advokat Daniel Knecht,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. AG,
vertreten durch Advokatin Sarah Brutschin,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Mietvertragsänderung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Dreiergericht,
vom 29. Januar 2023 (ZB.2022.17).

Sachverhalt:

A.

Zwischen der A. AG (Vermieterin, Beschwerdeführerin) und der B. AG (Mieterin,

Beschwerdegegnerin) besteht ein langjähriges Mietverhältnis über Büro- und Lagerräume in U.

Mit Mietvertrag vom 8. Februar 2008 ersetzten die Parteien die bestehenden vier Mietverträge durch einen einzigen Mietvertrag. Darin vereinbarten sie für die Nebenkosten eine Pauschale von monatlich Fr. 649.45. Mit Nachtrag Nr. 1 vom 24. November 2009 wurde die Pauschale auf Fr. 700.-- erhöht. **Mit Nachtrag Nr. 4 vom 19. Oktober 2011 stellten die Parteien das Nebenkostensystem von monatlichen Pauschalen von Fr. 700.-- auf monatliche Akontozahlungen von Fr. 950.-- um.**

Am 29. Januar 2015 kündigte die Mieterin einen Lagerraum im 3. Stock der Liegenschaft. **Mit Nachtrag Nr. 5 vom 15. April 2015 vereinbarten die Parteien den Rückzug dieser Kündigung, senkten den monatlichen Nettomietzins von Fr. 6'712.-- auf Fr. 6'312.-- und belassen die monatlichen Akontozahlungen bei Fr. 950.--.** Am 21. Januar 2019 kündigte die Mieterin den Mietvertrag über den Lagerraum im 3. Stock erneut.

B.

Mit Klage vom 11. September 2020 beantragte die Mieterin beim Zivilgericht Basel-Stadt, die Vermieterin sei zu verpflichten, ihr Fr. 30'000.-- (zuzüglich 5 % Zins auf einen Betrag von Fr. 28'560.60 seit 6. Februar 2020 und auf einen Betrag von Fr. 1'439.40 seit 17. März 2020) zu bezahlen; dabei behielt sie eine Mehrforderung vor. Mit ihrer Klage verlangte sie die Rückzahlung der Nebenkosten, die sie gestützt auf die nichtigen Nachträge Nr. 4 und 5 bezahlt habe.

Mit Entscheid vom 7. März 2022 hiess das Zivilgericht die Klage gut und verpflichtete die Vermieterin zur Zahlung von Fr. 30'000.-- (nebst Zins gemäss Klagebegehren). Das Zivilgericht erachtete sowohl den Nachtrag Nr. 4 als auch den Nachtrag Nr. 5 - mangels hinreichender Begründung - als nichtig.

Eine dagegen gerichtete Berufung wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit Entscheid vom 29. Januar 2023 ab. Es erwog, das Zivilgericht habe die Vermieterin zu Recht zur Rückzahlung von Nebenkosten in der Höhe von Fr. 30'000.-- nebst Zins verpflichtet.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Vermieterin dem Bundesgericht, es sei der Entscheid des Appellationsgerichts aufzuheben und sie sei nur zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin Fr. 5'742.81 zuzüglich Zins von 5 % seit 6. Februar 2020 zu bezahlen. Eventualiter sei die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1).

2.

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen

Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

3.

Soweit ein Entscheid auf mehreren selbstständigen alternativen Begründungen beruht, ist für jede einzelne darzutun, weshalb sie Recht verletzt; denn soweit nicht beanstandete Begründungen das angefochtene Urteil selbstständig stützen, fehlt das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der gehörig begründeten Rügen (BGE 133 IV 119 E. 6.3; vgl. auch BGE 132 III 555 E. 3.2; je mit Hinweisen).

4.

Ziel der Vertragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). **Bleibt eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten.** Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Richters über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (BGE 144 III 93 E. 5.2.3; 133 III 61 E. 2.2.1).

5.

Umstritten ist, ob der Nachtrag Nr. 5 als gültige Vereinbarung über monatliche Nebenkosten von Fr. 950.-- (Umstellung der Nebenkostenregelung) zu betrachten ist. Nicht mehr umstritten ist die Nichtigkeit des Nachtrags Nr. 4.

5.1. Gemäss Art. 269d Abs. 2 OR sind Mietzinserhöhungen nichtig, wenn der Vermieter sie nicht mit dem vorgeschriebenen Formular mitteilt (lit. a), wenn er sie nicht begründet (lit. b) oder wenn er mit der Mitteilung die Kündigung androht oder ausspricht (lit. c). Dies gilt nach Art. 269d Abs. 3 OR auch, wenn der Vermieter beabsichtigt, "sonstwie den Mietvertrag einseitig zu Lasten des Mieters zu ändern, namentlich seine bisherigen Leistungen zu vermindern oder neue Nebenkosten einzuführen".

5.2. Die Vorinstanz erwog, der Nachtrag Nr. 5 sei als Mietvertragsänderung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zu qualifizieren. Eine solche Mietvertragsänderung unterliege im Grundsatz Art. 269d OR. Der Nachtrag Nr. 5 sei weder einvernehmlich noch auf Initiative der Beschwerdegegnerin abgeschlossen worden. **Damit müssten die Voraussetzungen von Art. 269d OR erfüllt sein.** Der Nachtrag Nr. 5 habe die Beschwerdeführerin zwar auf dem amtlichen Formular mitgeteilt, **er enthalte aber keine genügende Begründung für die Umstellung der Nebenkostenregelung. Daher sei es nicht zu beanstanden, dass die Erstinstanz diesen als nichtig qualifiziert habe.** Die Beschwerdegegnerin

habe somit einen Anspruch auf Rückzahlung der Nebenkosten, die sie gestützt auf die nichtigen Nachträge Nr. 4 und 5 geleistet habe.

5.3. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe auf Seite 8 den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Die Vorinstanz halte dort folgendes fest: "Somit fehlt es bereits an einer hinreichenden Behauptung der Vermieterin vor Zivilgericht, dass die Parteien im April 2015 eine einvernehmliche Mietvertragsänderung vorgenommen hätten [...]". Sie habe aber behauptet, dass es sich beim Nachtrag Nr. 5 um eine einvernehmliche Mietvertragsänderung gehandelt habe.

5.3.1. Die Beschwerdeführerin reisst die zitierte vorinstanzliche Aussage aus dem Zusammenhang. Die Vorinstanz hat nicht festgestellt, dass die Beschwerdeführerin überhaupt nicht behauptet hätte, dass es sich um eine einvernehmliche Mietvertragsänderung handle. Dies ergibt sich bereits daraus, dass sie in E. 3.3.2 ihres Entscheids einleitend ausführt (wie die Beschwerdeführerin im Übrigen selbst festhält), die Parteien seien sich darüber uneinig, ob mit dem Nachtrag Nr. 5 eine einvernehmliche Mietvertragsänderung vorliege.

5.3.2. Die Vorinstanz erwog in einer zusätzlichen Begründung, selbst wenn sich die Mietvertragsänderung (Nachtrag Nr. 5) auf die Nebenkostenregelung bezöge, wäre höchst fraglich, ob sämtliche Voraussetzungen einer einvernehmlichen Mietvertragsänderung (die Beschwerdegegnerin ist über die Anfechtungsmöglichkeit informiert; sie verzichtet bewusst im Voraus auf die Anfechtung und sie steht nicht unter Druck) **erfüllt wären.** Betreffend die erste Voraussetzung habe die Beschwerdeführerin die beschwerdegegnerische Darstellung nicht substantiiert bestritten, dass ihr im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung das amtliche Formular mit dem Hinweis auf die Anfechtungsmöglichkeit nicht vorgelegen habe. Auch betreffend die zweite Voraussetzung habe sie der Darstellung, dass es keinen ausdrücklichen Verzicht gebe, mit keinem Wort widersprochen. Somit fehle es bereits an einer hinreichenden Behauptung im erstinstanzlichen Verfahren, dass die Parteien im April 2015 eine einvernehmliche Mietvertragsänderung vereinbart hätten.

5.3.3. Die Vorinstanz erwog an der beanstandeten Stelle somit nicht, dass die Beschwerdeführerin eine einvernehmliche Mietvertragsänderung nicht behauptet hätte, sondern (konkreter) dass sie eine solche - mangels Behauptung der Voraussetzungen - nicht hinreichend dargelegt hat. Die Beschwerdeführerin legt im bundesgerichtlichen Verfahren nicht dar, dass sie die Voraussetzungen (entgegen der Vorinstanz) im kantonalen Verfahren hinreichend behauptet hätte. Im Gegenteil fehlt es an einer hinreichenden Auseinandersetzung mit der obigen vorinstanzlichen Begründung. Es reicht jedenfalls nicht aus, bloss pauschal zu behaupten, es liege eine einvernehmliche Mietvertragsänderung vor.

5.4. Die Beschwerdeführerin beanstandet die vorinstanzliche Feststellung als willkürlich, dass der Nachtrag Nr. 5 die Aufhebung der Kündigung des Lagers und die Senkung des Nettomietzinses, und nicht die umstrittene Änderung der Nebenkosten, betreffe. Mit dem Nachtrag Nr. 5 hätten sich die Parteien nicht nur über die "Aufhebung der Kündigung" bei gleichzeitiger Festlegung eines im Vergleich zu früher tieferen Mietzinses geeinigt, sondern es seien ebenfalls explizit die Nettomietzinse und Akontozahlungen für Nebenkosten betragsmässig festgelegt worden.

Darauf muss nicht im Einzelnen eingegangen werden, da die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Eventualbegründung (vgl. hiavor E. 5.3.2) nicht (hinreichend) angefochten hat, womit bereits nicht alle Begründungen angefochten sind (vgl. hiavor E. 3). **Im Übrigen vermag die Beschwerdeführerin ohnehin keine Willkür darzutun.** Es ist nicht ersichtlich, inwiefern es geradezu willkürlich sein soll, wenn die Vorinstanz erwog, die neue Nebenkostenregelung sei bereits mit dem - unbestrittenermassen nichtigen - Nachtrag Nr. 4 eingeführt worden (bzw. hätte damit eingeführt werden sollen). Mit dem Nachtrag Nr. 5 sei diese lediglich weitergeführt worden, ohne dass sich die Parteien darüber von Neuem geeinigt hätten (vgl. hiavor E. 4).

5.5. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht verneint, dass die Initiative zum Nachtrag Nr. 5 von der Beschwerdegegnerin ausgegangen sei. Es sei falsch, den Nachtrag Nr. 5 strikt von der Kündigung vom Januar 2015 zu trennen, zumal der Nachtrag Nr. 5 auf die Kündigung Bezug nehme und sie sinngemäss rückgängig mache. Es sei daher die Beschwerdegegnerin, die den Anstoss zum Nachtrag Nr. 5 gegeben habe. Nicht entscheidend sei, dass diese den eigentlichen Lösungsvorschlag nicht selbst formuliert habe.

5.5.1. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdegegnerin habe erstinstanzlich bestritten, dass die Initiative von ihr ausgegangen sei, weshalb die Beschwerdeführerin zum Nachweis ihrer Behauptung den E-Mail Verkehr vom 29. Januar 2015 und ihr Angebot vom 16. März 2015 bereits vor der Erstinstanz hätte einreichen müssen. Die erst mit der Berufung eingereichten Beilagen 3 und 4 seien verspätet. Damit sei nicht nachgewiesen, dass die Initiative zum Nachtrag Nr. 5 von der Beschwerdegegnerin ausgegangen sei. Im Übrigen hätte sich eine allfällige Initiative der Beschwerdegegnerin ohnehin nicht auf die hier umstrittene Änderung der Nebenkostenregelung bezogen.

5.5.2. Mit dieser Begründung setzt sich die Beschwerdeführerin kaum auseinander, sondern übt appellatorische Kritik. Es ist nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz allein aufgrund des Umstands, dass die Beschwerdegegnerin am 29. Januar 2015 die Kündigung ausgesprochen hat, nicht als erstellt erachtet, dass die Initiative für den Nachtrag Nr. 5 ebenfalls von der Beschwerdegegnerin ausgegangen ist. Auch ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz eventualiter erwog, eine allfällige Initiative der Beschwerdegegnerin für einen Nachtrag Nr. 5 hätte sich ohnehin nicht auf die Nebenkosten bezogen.

5.6. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Vertragsfreiheit (Art. 19 OR). Die Vorinstanz wende Art. 269d OR zu Unrecht an. Sie unterstelle jede Mietvertragsänderung (die eine Mietzinserhöhung oder eine andere Änderung zu Lasten der Mieterin enthalte) Art. 269d OR, ohne hinreichend zu differenzieren, dass nur jene Änderungen darunterfielen, die einseitig durch den Vermieter veranlasst worden seien.

Die Rüge geht fehl. Erstens übergeht die Beschwerdeführerin, dass ein Abänderungsvertrag im Sinne einer einvernehmlichen Änderung der mietvertraglichen Abrede zulasten der Beschwerdegegnerin einen Konsens der Parteien erfordert, der gemäss den für das Bundesgericht (mangels hinreichender Rüge) verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen betreffend die Nebenkostenregelung nicht vorliegt.

Selbst wenn man darüber hinaus mit der Beschwerdeführerin davon ausgehen möchte, der Konsens betreffend den Nachtrag Nr. 5 umfasse auch die mit dem (nichtigen) Nachtrag Nr. 4 eingeführte Nebenkostenregelung, vermag sie nicht durchzudringen. **Es trifft zwar zu, dass Art. 269d Abs. 3 OR die einvernehmlichen Vertragsanpassungen nicht erfasst, wie die Beschwerdeführerin (mit Verweis auf HIGI/BÜHLMANN, Zürcher Kommentar, 5. Aufl. 2022, N. 13 zu Art. 269d OR) zu Recht ausführt. Damit der Schutzzweck von Art. 269d Abs. 3 OR nicht umgangen werden kann, ist eine einvernehmliche Änderung des Mietvertrags aber nur zulässig, wenn aus den Umständen hervorgeht, dass der Mieter ausreichend über seine Rechte informiert war und nicht unter Androhung einer Kündigung zugestimmt hat (vgl. BGE 128 III 419 E. 2.4.2 mit Hinweisen).** Nichts anderes ergibt sich aus den von der Beschwerdeführerin erwähnten Entscheiden (Urteile 4A_637/2016 vom 3. März 2017 E. 2.1; 4A_198/2008 vom 7. Juli 2008 E. 3.1). So wird im zitierten Urteil 4A_637/2016 explizit ausgeführt, **nicht tangiert werde dieser Schutzzweck, wenn feststehe, dass die Mieterschaft über die Anfechtungsmöglichkeit informiert gewesen sei, dass sie mit dem Verzicht auf das Formular bewusst zum Voraus auf die Anfechtung verzichtet habe und überdies ausgeschlossen werden könne, dass sie unter Druck gestanden habe (zit. Urteil 4A_637/2016 E. 2.1 mit Hinweisen).** Die ersten beiden Voraussetzungen hat die Vorinstanz vorliegend aber - mangels hinreichenden Behauptungen seitens der Beschwerdeführerin - gerade verneint (vgl. hiervor E. 5.3.2).

Zusammenfassend ist die Rüge unbegründet, dass die Vorinstanz die Vertragsfreiheit verletzt bzw.

Art. 269d Abs. 3 OR zu Unrecht angewandt hat. Nichts ändert die Marginalie von Art. 269d OR ("Mietzinserhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter"). Die Marginalie schliesst offensichtlich nicht aus, dass einvernehmliche Änderungen des Mietvertrages gewisse Voraussetzungen erfüllen müssen, damit der Schutzzweck von Art. 269d OR nicht umgangen werden kann. Nichts ändert auch der Hinweis der Beschwerdeführerin, dass der Nachtrag Nr. 5 ebenso gut ein neuer Mietvertrag hätte sein können.

5.7. Die Beschwerdeführerin macht eventualiter geltend, selbst wenn das Bundesgericht zur Auffassung gelangen sollte, dass Art. 269d OR anwendbar sei, seien dessen Voraussetzungen eingehalten worden, weshalb der Nachtrag Nr. 5 mangels Anfechtung gültig wäre.

5.7.1. Die Vorinstanz gelangte mit der Erstinstanz zum Ergebnis, die Beschwerdeführerin habe keine genügende Begründung für die Umstellung der Nebenkostenregelung geliefert. Der Umstand, dass die nichtige Nebenkostenregelung von 2011 (Nachtrag Nr. 4) in der Folge "gelebt" worden sei, wie die Beschwerdeführerin ausführe, entbinde sie nicht von einer Begründung für die einseitige Vertragsänderung vom April 2015 (Nachtrag Nr. 5). Diese Begründung habe sie weder bei der Vertragsänderung im 2011 noch bei der Vertragsänderung im 2015 geliefert.

5.7.2. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, der vorinstanzliche Entscheid verstosse gegen Treu und Glauben. Denn es werde ihr sinngemäss vorgeworfen, sie hätte - obschon zum damaligen Zeitpunkt keine Partei die Nichtigkeit des im Jahre 2011 ergangenen Nachtrags Nr. 4 bemerkte (mit dem die Nebenkostenregelung bereits rechtsverbindlich auf monatlich Fr. 950.-- akonto hätte festgelegt werden sollen) - die Neufestlegung der Nebenkostenregelung im Jahr 2015 (nochmals) rechtsgenügend begründen müssen. Damit werde etwas Unmögliches von ihr verlangt. Sie habe damals - ohne Kenntnis der Nichtigkeit des Nachtrages Nr. 4 - keinen Anlass dazu gehabt, die Nebenkostenregelung zu begründen.

Die Beschwerdeführerin vermag damit keine Verletzung von Bundesrecht darzutun. Sie übergeht, dass die Vorinstanz erwog, der Nachtrag Nr. 4 sei ebenfalls nicht hinreichend begründet worden. Die Beschwerdeführerin davon zu dispensieren, die Nebenkostenregelung im Nachtrag Nr. 5 zu begründen, würde der unbestrittenen Nichtigkeit des Nachtrags Nr. 4 entgegenstehen. Zudem würde sie diesfalls gerade davon profitieren, dass sie den Nachtrag Nr. 4 nicht (hinreichend) begründet hat. Ist der Nachtrag Nr. 4 nichtig, kann nicht für gewisse Fragen im Ergebnis unterstellt werden, dieser gelte doch. Dies trifft auch zu, soweit die Beschwerdeführerin einwendet, es sei unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben dem Umstand Rechnung zu tragen, dass tatsächlich gar keine Änderung der Nebenkostenregelung vorgenommen worden sei, sondern bloss rechtlich (dies weil die Nebenkostenregelung seit 2011 bereits gelebt worden sei), zumal sie an anderer Stelle (im Zusammenhang mit der Frage eines Konsenses betreffend die Nebenkostenregelung) behauptet, die Parteien hätten sich mit dem Nachtrag Nr. 5 auf die Nebenkostenregelung geeinigt.

Nicht einschlägig ist auch ihr Hinweis auf das Urteil 4A_256/2015 vom 17. September 2015 E. 3.4. Das Bundesgericht hielt dort fest, dass zwar eine nachfolgende formgültige und unangefochten gebliebene Vertragsänderung einen Formmangel einer vorangehenden (nichtigen) Vertragsänderung nicht heile, indessen "konsequenterweise" in diesem Umfang den Vertrag ändere; womit ein Rückforderungsanspruch danach bis längstens zu diesem Zeitpunkt bestehe (zit. Urteil 4A_256/2015 E. 3.4 mit Verweis auf PETER HIGI, Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 1998, N. 228 zu Art. 269d OR; vgl. nunmehr auch: HIGI/ BÜHLMANN, a.a.O., N. 228 zu Art. 269d OR). **Die Anwendung dieser Rechtsprechung würde aber vorliegend - aufgrund der Nichtigkeit des Nachtrags Nr. 4 - voraussetzen, dass der Nachtrag Nr. 5 formgültig erfolgte und unangefochten geblieben ist.** Dies ist aber - mangels hinreichender Begründung - gerade nicht der Fall.

Zusammenfassend ist der Vorwurf der Beschwerdeführerin unbegründet, dass die Vorinstanz gegen Treu und Glauben verstossen hat.

5.7.3. Es ist schliesslich auch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz zu Unrecht mit der Erstinstanz

davon ausgegangen wäre, die Beschwerdeführerin habe die einseitige Vertragsänderung zulasten der Beschwerdegegnerin (Änderung der Nebenkostenregelung) nicht (hinreichend) begründet. Die Begründung ist klar im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b der Verordnung vom 9. Mai 1990 über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG; SR 221.213.11), wenn sie dem Mieter erlaubt, sich ein Bild über die Tragweite und Berechtigung der Änderung zu machen und ihm damit die Entscheidungsgrundlagen dafür verschafft, ob er Einsprache erheben will oder nicht (BGE 137 III 362 E. 3.2.1; 121 III 6 E. 3a; Urteil 4A_74/2021 vom 30. April 2021 E. 2.1 mit Hinweisen). Dass diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt gewesen wären, tut die Beschwerdeführerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich.

6.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Dreiergericht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Juli 2023

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Gross