TE OGH 2017/12/15 1Ob214/17b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat Mag. Wurzer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätinnen Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Mag. Korn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei N***** KG, *****, vertreten durch Mag. Dr. Hermann Pfurtscheller, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei K***** GmbH, *****, vertreten durch die AnwaltGmbH Rinner Teuchtmann, Linz, wegen 48.935,36 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 21. Juli 2017, GZ 2 R 23/17x-38, mit dem das Zwischenurteil des Bezirksgerichts Kufstein vom 27. Oktober 2016, GZ 4 C 670/15y-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Begehren, es werde festgestellt, dass die Vertragsklausel Punkt VII/2. letzter Absatz des Bestandvertrags vom 24. Juli bzw 28. Juli 2009 insofern für unwirksam erklärt bzw festgestellt wird, als hiedurch die Kosten laut Position Nr 70600 der Betriebskostenabrechnung erfasst sind (Kosten der Gesellschaft/Sachkosten/Centermanagement und technisches Facilitymanagement), wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 10.234,04 EUR (darin 4.904 EUR Barauslagen und 888,34 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Dem Abschluss des im Spruch genannten Bestandvertrags über ein Bestandobjekt im Einkaufszentrum der Beklagten gingen Vertragsverhandlungen voraus, die auf Seiten der Beklagten von Mitarbeitern der E***** GmbH, die damit beauftragt war, Bestandverträge über Objekte im Einkaufszentrum abzuschließen, geführt wurden. Dabei wurde der Klägerin ein Vertragsentwurf übermittelt, der unter anderem folgende Bestimmungen enthielt:

„VI.

Betriebskosten

Zusätzlich zum Bestandzins hat die Bestandnehmerin die auf den Bestandgegenstand entfallenden Aufwendungen und Betriebskosten im Sinne des WEG und des MRG zur Gänze zu ersetzen. Dazu treten sämtliche Aufwendungen, die im Rahmen der Satzung der Werbegemeinschaft oder der von dieser gefassten Beschlüsse anfallen, wobei sämtliche Betriebskosten und Aufwendungen nach dem Verhältnis der tatsächlichen Nutzfläche des Bestandgegenstandes im Verhältnis zu den Gesamtnutzflächen aller Geschäftseinheiten berechnet werden. Die Beiträge zur Werbegemeinschaft richten sich nach dem in der dortigen Satzung bzw. Vereinbarung vorgesehen Aufteilungsschlüssel bzw. Beitrag.

Der Bestandnehmer trägt die unmittelbar auf seine Bestandräumlichkeiten entfallenden Kosten für Strom, Wasser,

Müllabfuhr, Telefon etc. selbst. Dies gilt insbesondere, soweit die Messung durch eigene Zähler für die Bestandräumlichkeiten erfolgt. Die Bestandnehmerin ist verpflichtet, soweit wie möglich mit Versorgungsunternehmen direkte Verträge abzuschließen und mit diesen direkt ohne Zwischenschaltung der Bestandgeberin abzurechnen.

Unter die allgemeinen Kosten, die anteilig zu ersetzen sind, fallen beispielsweise, keinesfalls aber ausschließlich die im Folgenden aufgezählten Kostenpositionen:

-

Stromversorgung der gemeinschaftlich genutzten Anlagen und Einrichtungen

-

die allgemeine Müllentsorgung

-

Kanalbenützung und Kanalaräumung, Rauchfangkehrung, Schädlingsbekämpfung, Wassergebühren

-

Erhaltung und Wartung der Heizungsanlage

-

Kosten der gemeinschaftlichen Anlagen wie Sanitär-, Sprinkler- und Lüftungsanlagen

-

die Kosten der Verwaltung und des Managements des Einkaufszentrums

-

Hausmeister und sonstiges Hilfspersonal

-

Erhaltung, Pflege und Umgestaltung aller Verkehrswege, Grünanlagen und sonstigen Außenanlage, insbesondere Reinigungs- und Streugebühren sowie die Kosten der Außenbeleuchtung

-

die Kosten der Aufzüge, Rolltreppen und allfälliger weiterer behördlich oder gewerblich geforderter Anlagen

-

die Kosten des Betriebes und der Instandhaltung der Lautsprecher- und Musikanlagen

-

Glasreinigung sämtlicher Allgemeinflächen im Bereich des EKZ, inkl. der Dachflächen

-

die Kosten des Betriebes und der Instandhaltung der Toiletten und sanitären Anlagen

-

die Kosten für Bepflanzung sowie Pflege und Erhaltung der Gartenanlagen

-

Kosten für die Sicherheit im EKZ, insbesondere Personalkosten sowie Kosten der technischen Überwachung und der Erhaltung dieser Anlagen

-

Kosten für Werbeeinrichtungen, Hinweisschilder, Fahnen, soweit sich diese nicht nur auf einzelne Bestandnehmer beziehen

-

öffentliche Abgaben der Liegenschaft

-

Kosten der Versicherung gegen Brand, Haftpflicht des Bestandgebers, Leitungs- und Wasserschäden, Betriebsunterbrechung- und Glasbruch auf Allgemeinteilen

-

allfällige Kosten der Anschaffung und des Betriebes der Weihnachtsbeleuchtung

-

sonstige Kosten, die mit der Bewirtschaftung des Einkaufszentrums zusammenhängen

Die Aufteilung der Betriebskosten auf die einzelnen Bauteile richtet sich gemäß beiliegender und einen integrierenden Bestandteil bildender Aufstellung.

Die Bestandnehmerin hat gleichzeitig mit Überweisung des Bestandszinses eine monatliche Akontozahlung von € 5.453,00 jeweils zzgl. der gesetzlichen USt. auf Aufwendungen und Betriebskosten zu leisten.

Die Bestandgeberin ist berechtigt, nach Maßgabe der voraussichtlichen Gesamtkosten diese Akontierung jederzeit anzupassen.

Für den Fall des Zahlungsverzuges mit jeglicher Zahlung aus dem gegenständlichen Vertrag gelten Verzugszinsen im Ausmaß der jeweiligen Unternehmerzinsen gemäß ABGB ausdrücklich als vereinbart.

Bei einer Mehrzahl von Bestandnehmern haften diese für sämtliche Zahlungsverpflichtungen aus dem gegenständlichen Vertrag jeweils zur ungeteilten Hand.

Für die Rechtswirksamkeit einer Erklärung von Seiten der Bestandgeberin genügt es, wenn sie gegenüber einem der Bestandnehmer abgegeben wird und sind Willenserklärungen eines Bestandnehmers auch für die übrigen Bestandnehmer der entsprechenden Einheit verbindlich.

VII.

Abrechnung

Die Bestandgeberin ist berechtigt, sich zur Abwicklung der Abrechnungstätigkeiten einer Hausverwaltung zu bedienen.

Die Bestandgeberin ist verpflichtet, bis spätestens 30. 06. des Folgejahres eine Abrechnung der Betriebskosten und Aufwendungen über das abgelaufene Kalenderjahr zu erstellen, wobei allfällige Nachzahlungen oder Rückzahlungen auf die geleisteten Akontierungen binnen 14 Tagen ab Vorschreibung zu leisten sind.“

Die Klägerin äußerte vorerst den Wunsch, die Textpassage in Punkt VI.2. „die Kosten der Verwaltung und des Managements des Einkaufszentrums“ durch die Worte „begrenzt auf 5 % der allgemeinen Betriebskosten“ zu ergänzen. Neben diesem inhaltlichen Änderungswunsch ersuchte die Klägerin im Zuge der Vertragsverhandlungen weiters darum, dem Vertragsverhältnis einen anderen Mustervertrag zugrunde zu legen, nämlich jenen, den sie in einem anderen, ebenfalls von der E***** GmbH verwalteten, Einkaufszentrum in einer anderen Tiroler Gemeinde abgeschlossen hatte. Dieser Mustervertrag wurde schließlich in den hier interessierenden Punkten insoweit abgeändert, als bei der Textpassage in Vertragspunkt VII.2. „die tatsächlichen Kosten der Verwaltung“ die Worte „begrenzt auf 5 % aller abgerechneten Nebenkosten“ eingefügt wurde; auf Wunsch der Beklagten enthielt der Vertragstext im Unterschied zum Mustervertrag keine Begrenzung der Kosten der Verwaltung mit dem aktuellen MRG-Satz. Der von den Parteien schließlich unterfertigte Bestandvertrag enthielt folgende Passagen:

„VII. Kosten

1. Der Bestandnehmer trägt die unmittelbar auf seine Bestandräumlichkeiten entfallenden Kosten wie beispielsweise Gas, Strom, Wasser, Müllabfuhr, Telefon, Telekommunikation oder Rundfunk etc. selbst.

Sofern Betriebs- oder sonstige Verbrauchskosten für die Bestandräumlichkeiten direkt über einen eigenen Zähler gemessen werden, erfolgt die Verrechnung entsprechend den Ablesergebnissen. Sollte sich bei einem Vergleich zwischen dem Hauptzähler und vorhandenen Zwischenzählern Abweichungen ergeben, so erfolgen die Berechnungen nach dem Verbrauch gemäß der Anzeige des Hauptzählers im Verhältnis aller Zwischenzählerergebnisse.

Für die Wartung und Instandhaltung der in den Bestandsräumen eingebrachten Geräte und Anlagen, insbesondere der vom Bestandnehmer selbst eingebauten Entlüftungsanlage, Klimaanlage etc. hat der Bestandnehmer selbst zu sorgen. Dies auch für eigene Zählereinrichtungen einschließlich der Eichung.

2. Festgehalten wird, dass das Einkaufszentrum ein einheitliches Objekt ist. Etwaige zukünftige bauliche Erweiterungen werden automatisch in dieses einheitliche Objekt einbezogen.

Insoweit der Bestandnehmer mit Betriebs-, Heizungs- oder sonstigen Kosten nicht direkt oder aufgrund eigener Zähler belastet wird, trägt er die Kosten des Betriebes, der Pflege und Betreuung, Wartung, Instandhaltung sowie Reinigung und Sicherheit der gemeinschaftlichen Anlagen oder Einrichtungen im Verhältnis der von ihm in Bestand genommenen Bestandsfläche gemäß Punkt I. Ziff. 2 zur gesamten in Bestand genommenen Fläche des Einkaufszentrums.

Diese Kosten, die sich grundsätzlich im Rahmen der Wirtschaftlichkeit bewegen müssen, sind beispielsweise:

- die Stromversorgung aller gemeinschaftlich genutzten Anlagen und Einrichtungen, die allgemeine (Sonder-)Müllentsorgung, Kanalbenützung und Kanalräumung, Kosten für die Rauchfangkehrung, Schädlingsbekämpfung und dergleichen, die Wassergebühren sowie die Kosten des Betriebes und der Erhaltung der Heizung;
- Soweit Kosten aufgrund eigener Zählung vom einzelnen Bestandnehmer direkt zu tragen sind, werden darüber hinausgehende Kosten in den gemeinschaftlichen oder für den Kundenbetrieb geschaffenen Einrichtungen oder Anlagen (beispielsweise sämtliche gemeinschaftlichen Anlagen, Passagen, Malls, Tiefgarage oder Sanitär-, Sprinkler-, Lüftungsanlagen) im Verhältnis der in Bestand genommenen Flächen gemäß Punkt I. Ziff. 2 dieses Vertrages aufgeteilt;
- Die tatsächlichen Kosten der Verwaltung, begrenzt auf 5 % aller abgerechneten Nebenkosten
- alle Verkehrswege, Grünanlagen sowie Außenanlagen betreffenden Kosten einschließlich öffentlicher Straßenreinigungs- und Streugebühren, der Kosten für jede Außenbeleuchtung etc.;
- alle gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen baulicher und technischer Art betreffenden Kosten wie beispielsweise Tiefgarage, Toiletten- und Sanitäranlagen, Aufzüge, Rolltreppen, Fahrbänder, Sprinkleranlagen sowie aller weiteren behördlich oder gewerblich geforderten Anlagen;
- die Kosten für den Bestand und die Pflege der Gartenanlagen einschließlich des Ersatzes von Pflanzenmaterial, auch die Kosten der saisonalen Bepflanzung;
- die Kosten für die Sicherheit des gesamten EKZ einschließlich des Personals und der technischen Ausstattung wie beispielsweise Personalrufanlagen, Videoüberwachung, Hundeführerdienst etc.;
- die Kosten für die Einrichtung und den Ersatz der Werbe- und Hinweisbeschilderung innerhalb und außerhalb des Einkaufszentrums. Hiezu zählen z.B. auch Fahnen und Fahnenmasten und alle sonstigen Werbeeinrichtungen, die sich nicht auf einzelne Bestandnehmer beziehen;
- die Kosten für die öffentlichen Abgaben und Lasten der Liegenschaften sowie die Kosten der Versicherung des Einkaufszentrums gegen Brandschaden, Haftpflicht des Bestandgebers, Leitungswasserschäden und gegen Glasbruch hinsichtlich der Verglasung der der allgemeinen Benützung dienenden Räume des Einkaufszentrums einschließlich aller Wand-, Dach- und Portalverglasungen;
- die Kosten des Betriebes, der Reparatur sowie des Ersatzes der vom Bestandgeber erstmals angeschafften Weihnachtsbeleuchtung;
- sowie alle sonstigen Kosten des Einkaufszentrums im weiteren Sinn, die – auch wenn bisher nicht genannt – mit der Bewirtschaftung des Einkaufszentrums zusammenhängen;

3. Den Umlageschlüssel, die Art der Berechnung (Messgeräte, Flächen und Volumina) sowie Ort und Art der Zählung bestimmt der Bestandgeber. Dieser wird objektweise oder für bestimmte Versorgungskreise eigene Zählungen vorsehen, soweit dies bauseits möglich und erforderlich ist.

Bei der Abrechnung nach Flächen gilt die gemäß Punkt I. Ziff. 2 ermittelte tatsächliche Bestandsfläche.

4. Der Bestandnehmer hat auf diese Kosten gemäß Punkt VIII Ziff. 2 ein monatliches Akonto in der Höhe von derzeit € 6,16 (i.W. Euro sechs Cent sechzehn) je m²-Bestandsfläche gemäß Punkt I. Ziff. 2 zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer ab Übergabe des Bestandsobjektes zu leisten. Dieses Akonto ist zusammen mit dem monatlichen

Bestandzins zu bezahlen. Der Bestandgeber hat das Recht, die Höhe der monatlichen Akontozahlungen den tatsächlichen anfallenden Kosten anzupassen.

Der Bestandgeber wird über diese Akontozahlungen jährlich abrechnen. Die sich aufgrund der Abrechnung ergebenden Unterschiedsbeträge sind binnen 14 Tagen ab Vorschreibung zur Zahlung fällig.

5. Der Bestandgeber darf die Verwaltung und das Management des Einkaufszentrums kostengünstig an Dritte übertragen, jedoch dürfen diese Kosten nur bis zur maximal gesetzlich festgelegten Höhe weiterverrechnet werden.“

Es kann nicht festgestellt werden, ob bei den Vertragsverhandlungen Einigung darüber erzielt wurde, dass Centermanagement und Kosten für das Facilitymanagement in der Generalklausel nach Punkt VI.2. letzter Satz enthalten und von der Klägerin zu tragen sind. Die Beklagte wäre zu einer Änderung dieser Generalklausel nicht bereit gewesen und hätte es abgelehnt, dass die Klägerin von der Tragung dieser Kosten befreit wäre.

In der Folge legte die Beklagte jährlich Betriebskostenabrechnungen, in den neben einem (monatlich ausgewiesenen) Verwaltungshonorar unter der Überschrift „Centermanagement + techn. FM“ auch monatliche Kosten für „CM“ sowie km-Geld ausgewiesen wurden; diesen Rechnungspositionen liegen jeweils Rechnungen der E***** GmbH zugrunde, in denen unter Hinweis auf einen Dienstleistungsvertrag vom 22. 4. 2009 Honorar für Beratungsleistungen verrechnet wurde. Die Klägerin bezahlte die sich aus den Betriebskostenabrechnungen ergebenden Beträge bis zum Jahr 2014 an die Beklagte.

Sie begehrt nun unter Berufung auf vertrags- bzw gesetzwidrige Positionen in den Betriebskostenabrechnungen die Rückzahlung von 48.935,36 EUR samt Zinsen. Mit ihrem – hier verfahrensgegenständlichen – Zwischenantrag begehrt sie zusätzlich die Feststellung, „dass die Vertragsklausel Punkt VII.2. letzter Absatz des Bestandvertrags vom 24. 07. bzw 28. 07. 2009 insofern für unwirksam erklärt bzw festgestellt wird, als hiedurch die Kosten laut Position Nr 70600 der Betriebskostenabrechnung erfasst sind (Kosten der Gesellschaft/Sachkosten/Centermanagement und technisches Facilitymanagement)“. Sie begründet ihre Begehren im Wesentlichen damit, sie habe für die Jahre 2011 bis 2014 als Betriebskosten sowohl die von der Beklagten verrechneten Verwaltungskosten als auch Centermanagementkosten (anteilig) bezahlt. Die Bestimmung in Punkt VII Abs 2 letzter Absatz des Bestandvertrags sei insoweit unzulässig, als sich die Beklagte damit das Recht ausbedungen habe, sämtliche bei der Bewirtschaftung des Objekts anfallenden Kosten auf die Mieter zu überwälzen. Insoweit liege eine gröbliche Benachteiligung der Klägerin vor, zumal Doppelverrechnungen möglich seien und die Beklagte die Höhe dieser Kosten willkürlich bestimmen könne. Auch verhindere die von der Beklagten stammende unklare und undeutliche Formulierung die Nachvollziehbarkeit der vorgeschriebenen Kosten. Der wahre Wille der Vertragsparteien sei darauf gerichtet gewesen, dass die Managementkosten des Einkaufszentrums nicht von der Klägerin zu tragen seien.

Die Beklagte wandte dagegen im Wesentlichen ein, sie habe sich für den Vertragsabschluss keines Formblatts bedient. Vielmehr seien die strittigen Klauseln zwischen den Parteien besonders ausgehandelt worden; auch habe die Klägerin die Verwendung eines Mustervertrags gewünscht, der nicht der Beklagten zuzurechnen sei. Sämtliche unter den strittigen Positionen verrechneten Beträge stünden in einem Zusammenhang mit der Bewirtschaftung des Einkaufszentrums. Ohne einen derartigen Kostenaufwand könne ein Einkaufszentrum auch nicht betrieben werden, womit auch der Klägerin die entsprechenden Gegenleistungen zugute gekommen wären. Die Beklagte sei auch nach Vertragspunkt VII.5. berechtigt gewesen, die Verwaltung und das Management des Einkaufszentrums (kostengünstig) an Dritte zu übertragen. Schließlich habe die Klägerin die im Rahmen der Betriebskostenabrechnung ausgewiesenen Centermanagementkosten seit 2009 unwidersprochen bezahlt.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren mit „Teilurteil“ (richtig: Zwischenurteil gemäß§ 393 Abs 2 ZPO) statt. Der zuletzt übermittelte Bestandvertragsentwurf [„Mustervertrag“] habe in seinem Punkt VII. die bereits in Punkt VI. des im Bestandvertragsentwurf der Klägerin enthaltene Generalklausel und weiters die im Wesentlichen inhaltsgleichen beispielsweise aufgezählten Kosten, die vom Bestandnehmer getragen werden sollten, enthalten. Bei dem zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Bestandvertrag handle es sich daher jedenfalls im Bezug auf die betreffenden Vertragspunkte um ein Vertragsformblatt iSd § 879 Abs 3 ABGB. Im vorliegenden Fall stehe fest, dass die Beklagte zu einer Änderung der Generalklausel nach Punkt VII.2. letzter Satz nicht bereit gewesen sei und es abgelehnt hätte, die Kläger von der Tragung von Centermanagementkosten und der Kosten des Facilitymanagements zu befreien. Die in Frage stehenden Vertragsbedingungen seien somit zwischen den Parteien nicht ausgehandelt worden, weil die Beklagte nicht einmal ernstlich erwogen habe, den Vertrag allenfalls mit einem anderen Inhalt abzuschließen.

Durch die genannte Generalklausel, nach der alle sonstigen Kosten des Einkaufszentrums im weiteren Sinn, die mit der Bewirtschaftung des Einkaufszentrums zusammenhängen, vom Bestandnehmer zu tragen seien, überwälze die Beklagte unter der betreffenden Position der Betriebskostenabrechnung grundsätzlich unbestimmte Kosten für „Centermanagement und technisches Facilitymanagement“ anteilig auf die Klägerin. Die Überwälzung solcher Kosten auf den Mieter sei als Nebenbestimmung und nicht als Hauptleistung zu qualifizieren, weshalb die Generalklausel grundsätzlich der Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB unterliege. Die Begriffe des Centermanagements und des Facilitymanagements seien nicht hinreichend bestimmt; es sei nicht ersichtlich, welche Kosten hier einbezogen und welche Leistungen dem Inhalt nach hiervon erfasst werden sollten. Die aufgrund der in Frage stehenden Klausel zu leistenden Beträge seien weder absehbar noch der Höhe nach begrenzt. Auch könne die Klägerin weder Einfluss auf die Art und den Umfang der Leistungen noch auf die Höhe der damit einhergehenden Kosten nehmen. Die verwendeten Begriffe „Centermanagement und Facilitymanagement“ erlaubten keine Eingrenzung der damit inhaltlich verbundenen Einzelpositionen. Die hier entstehenden Kosten könnten auch nicht im Groben abgeschätzt werden. Aufgrund dieser Erwägungen sei die in Frage stehende Klausel, mit der die Beklagte eine unbeschränkte Überwälzung der Kosten des Centermanagements und Facilitymanagements auf die Klägerin vornehme, für diese gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und zudem unbestimmt iSd § 869 ABGB. Das Feststellungsbegehren sei daher berechtigt, zumal die Frage der Unwirksamkeit der in Frage stehenden Vertragsklausel für alle künftigen Betriebskostenforderungen der Beklagten von Bedeutung sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige, und erklärte die ordentliche Revision für zulässig. Der Zwischenantrag auf Feststellung sei zulässig, weil die bekämpfte Klausel durchaus [auch] für zukünftige Abrechnungen von Bedeutung sein könne. Es sei richtig, dass die Prüfung des Sachverhalts hinsichtlich § 879 Abs 3 ABGB bei Unternehmen grundsätzlich strenger ausfalle als bei Konsumenten. Angesichts des ausführlichen Betriebskostenkatalogs, der zusätzlich zur bekämpften Generalklausel vereinbart wurde, bestehe für die Beklagte entgegen ihrer Auffassung keine Gefahr, dass „keine Betriebskostenpositionen“ verrechnet werden dürften. Wer Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Musterverträgen sei, hänge nicht davon ab, wer diesen Text gewollt hat. Nach dem Zweck des § 879 Abs 3 ABGB, allfällige Missverhältnisse der beiderseitigen Rechtspositionen im Sinne eines Informationsdefizits zu verhindern, sei es nur wesentlich, von welcher Vertragspartei (oder welcher Vertragspartei zurechenbar) der Formulartext verfasst worden sei. Unstrittig sei der Text des letztlich abgeschlossenen Vertrags der Beklagten zuzurechnen. Dass sich die Klägerin beim ersten Entwurf nicht generell gegen die Tragung von Managementkosten ausgesprochen hat, sondern nur eine Deckelung von 5 % für diese und die Verwaltungskosten verlangte, möge für eine allfällige Vertragsinterpretation von Bedeutung sein. Dieser Umstand ändere aber nichts daran, dass der Text des letztlich abgeschlossenen Vertrags die Managementkosten nicht mehr erwähne und diese nach Ansicht der Beklagten in der Generalklausel enthalten seien. Soweit sich die Beklagte auf den Leistungskatalog für das „Centermanagement“ berufe, betreffe dieser mit wenigen Ausnahmen Interessen der Beklagten als Bestandgeberin. Soweit Marketing und PR das Thema seien, sei das bereits gesondert in Punkt X. „Werbungskosten“ und dem dort genannten Werbevertrag geregelt. Der durch das Centermanagement anzustrebende Branchenmix komme indirekt auch den Bestandnehmern zugute, wirke sich aber typischerweise bereits auf die Höhe des Bestandszins aus. Eine relevante Gegenleistung, die also über die gesondert geregelte Werbung und PR hinausgehe, sei für die Bestandnehmer nicht zu erkennen. Auch eine genaue Feststellung des von der Beklagten behaupteten Leistungskatalogs würde an der rechtlichen Beurteilung nichts ändern. Die genannte Generalklausel zur Kostentragung sei nämlich nach § 879 Abs 3 ABGB „im Umfang des Zwischenurteils“ unwirksam. Sie sei gröblich benachteiligend, weil sie eine unbestimmte Überwälzung von Kosten „des Einkaufszentrums im weiteren Sinne, die mit der Bewirtschaftung des Einkaufszentrums zusammenhängen“ bewirke. Diese Kosten seien in ihrer Höhe weder absehbar noch konkret – sondern lediglich „im Rahmen der Wirtschaftlichkeit“ – begrenzt. Die Kostenhöhe werde allein durch die Gestion der Beklagten und ihre Empfindung von Wirtschaftlichkeit bestimmt; eine maßgebliche Gegenleistung dafür gebe es nicht. Es handle sich geradezu um ein Paradebeispiel einer intransparenten Klausel. Entgegen der Auffassung der Beklagten könne aus der mehrjährigen widerspruchslosen Zahlung ein konstitutives Anerkenntnis nicht abgeleitet werden. Die Zahlung von Positionen aus einer naturgemäß komplexen Betriebskostenabrechnung könne mangels ausdrücklicher Problematisierung nicht zweifelsfrei als Vertragserklärung gewertet werden, eine allenfalls nach § 879 Abs 3 ABGB unwirksame Bestimmung nunmehr

ausdrücklich in Wirksamkeit zu setzen. Höchstgerichtliche Rechtsprechung zu Kosten für Centermanagement liege nicht vor, sodass die Frage dem Berufungsgericht auch wegen der Mehrzahl wortidenter Verträge von grundsätzlicher Bedeutung erscheine.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen erhobene Revision der Beklagten ist zulässig und im Ergebnis berechtigt.

Die behauptete Nichtigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO); unter diesem Revisionsgrund macht die Beklagte auch überwiegend (vermeintliche) materiell-rechtliche Beurteilungsfehler geltend. Soweit die Revisionswerberin unter Berufung auf eine Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 9 ZPO moniert, das Berufungsgericht hätte sich nicht ausreichend mit ihren Argumenten in der „Sachverhaltsrüge“ befasst und deshalb bestimmte Ersatzfeststellungen nicht getroffen – und in diesem Zusammenhang von einer Themenverfehlung spricht –, macht sie inhaltlich einen Verfahrensfehler geltend, der – mit ausreichend nachvollziehbarer Begründung – als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens zu rügen gewesen wäre.

Worin die von der Revisionswerberin monierte Aktenwidrigkeit liegen soll und welche Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage beruhen sollten, ist nicht nachvollziehbar.

Zu Recht wendet sich die Revisionswerberin aber gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, sie sei als Verwenderin des (weitgehend) vorformulierten Mustervertrags zu betrachten, hat doch die Klägerin diesen Mustervertrag, der vom Betreiber eines anderen Einkaufszentrums stammt, in das Vertragswerk eingeführt. Dass dieser Mustervertrag inhaltlich weitgehend mit dem von der Beklagten ursprünglich vorgeschlagenen Vertragsentwurf übereinstimmte, vermag den vom Berufungsgericht angenommenen (im Einzelfall auszugleichenden) Informationsvorsprung nicht zu begründen. Der konkrete Text des Mustervertrags war vielmehr der Klägerin aufgrund eines bereits bestehenden Vertragsverhältnisses geläufig, nicht aber der Beklagten. Damit kommt eine Berufung der Klägerin auf § 879 Abs 3 ABGB nicht in Betracht, hat sich doch nicht die Beklagte im Sinne dieser Bestimmung eines in ihrer Sphäre vorbereiteten Vertragstextes bedient, mag der Text auch ihrer Vertreterin, die ihn für einen anderen Auftraggeber verwendete, bekannt gewesen sein. Auch wenn somit kein Fall des Abs 3 vorliegt, ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass bestimmte Vertragsklauseln iSd § 879 Abs 1 ABGB unwirksam sein könnten.

Richtig hat allerdings schon das Berufungsgericht angedeutet, dass die Umstände des Vertragsschlusses für die Vertragsauslegung – auf die sich auch die Revisionswerberin beruft – von Bedeutung sein können. Erst wenn die Möglichkeiten der Vertragsauslegung ausgeschöpft sind, kann sich allenfalls die Frage nach der Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen wegen Gesetz- oder Sittenwidrigkeit stellen.

Im vorliegenden Fall ist besonders zu beachten, dass im ursprünglichen Vertragsentwurf der Beklagten unter den beispielsweise aufgezählten Betriebskostenpositionen die Kosten der „Verwaltung und des Managements“ des Einkaufszentrums explizit angeführt waren, und zwar ohne jegliche Differenzierung und im unmittelbaren systematischen Zusammenhang. Die Klägerin stellte von Anfang an klar, dass sie derartige Kosten nicht ohne jegliche Begrenzung nach oben akzeptieren wolle und schlug die Zusatzformulierung „begrenzt auf 5 % der allgemeinen Betriebskosten“ vor, die schließlich in ganz ähnlicher Formulierung („begrenzt auf 5 % aller abgerechneten Nebenkosten“) Eingang in den Vertrag fand. Die Revisionswerberin formuliert in diesem Zusammenhang, es ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des Vertrags, dass „ursprünglich die gesamte Verwaltung und das Centermanagement mit einer Deckelung von 5 % vorgesehen waren“. In der betreffenden Vertragsklausel ist zwar nur mehr von den „tatsächlichen Kosten der Verwaltung“ die Rede, wogegen Kosten des „Managements“ nicht mehr erwähnt werden, doch sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Klägerin ihre Forderung, sämtliche Verwaltungskosten mit einem bestimmten Prozentsatz der im Rahmen der Verwaltung anfallenden Ausgaben zu begrenzen, im Zuge der Verhandlungen aufgegeben hätte. Wollte die Beklagte diese inhaltliche Vorgabe der Klägerin ablehnen und neben den „gedeckelten“ Kosten der bloßen Liegenschaftsverwaltung auch die Kosten des schon in ihrem Vertragsentwurf nicht näher definierten „Managements des Einkaufszentrums“ (anteilig) auf die Klägerin überwälzen, wäre es durchaus nahe gelegen, dies mit ausreichender Klarheit zum Ausdruck zu bringen. Dazu hätte die Beklagte umso mehr Anlass gehabt, als bei Vertragsabschluss der „Dienstleistungsvertrag“ mit der E***** GmbH bereits bestand und die Beklagte wusste, welche Kosten in diesem Zusammenhang regelmäßig anfallen. Hat sie die Klägerin nun in Kenntnis des Umstands, dass diese ihre Beteiligung an den Kosten der Verwaltung und des Managements des Einkaufszentrums vertraglich beschränken will, nicht darüber aufgeklärt, dass sie die Beschränkung

zwar im Hinblick auf die Kosten der „Verwaltung“ in den Vertragstext aufnimmt, darüber hinaus aber unter Berufung auf die Generalklausel in Punkt VI.2. letzter Satz zusätzlich eine Beteiligung an den Kosten des (externen) Centermanagements erlangen will, konnte die Klägerin dieses Verhalten aus ihrer Sicht als (redliche) Erklärungsempfängerin ohne weiteres so verstehen, dass die Beklagte ihrem Wunsch zustimmt, die gesamten Verwaltungskosten entsprechend zu begrenzen (vgl dazu nur Bollenberger in KBB5 § 914 ABGB Rz 6 unter Verweis auf 4 Ob 111/98x, 3 Ob 7/13w ua). Es wäre der Beklagten ein Leichtes gewesen, einen abweichenden Vertragswillen klar zum Ausdruck zu bringen, sei es mündlich im Zuge der Vertragsgespräche, sei es durch eine entsprechende Klarstellung im schriftlichen Bestandvertrag.

Wenn die Beklagte meint, es sei gerade auch mit Blick auf die Vertragsklausel VII.5., in welcher explizit (auch) Kosten des Managements erwähnt werden, ausgeschlossen, dass die Klägerin davon ausging, dass keine Kosten für Centermanagement bzw Facilitymanagement anfallen würden, ist einerseits darauf hinzuweisen, dass von Kosten für „Facilitymanagement“ in dieser Bestimmung überhaupt keine Rede ist. Die Klausel statuiert auch keine zusätzliche Leistungspflicht der Klägerin und kann – gerade im Hinblick auf die erwähnte gesetzliche Höchstgrenze – durchaus dahin verstanden werden, dass mit „Verwaltung und Management“ auf die in Punkt VII.2. erwähnten „Kosten der Verwaltung“ Bezug genommen wird. Die Klägerin steht auch nicht auf dem Standpunkt, dass keine Kosten für Centermanagement anfallen würden, vielmehr geht es darum, dass nach ihrer – vom Revisionsgericht geteilten – Vertragsauslegung sämtliche Verwaltungskosten, zu denen auch die für das „Management des Einkaufszentrums“ gehören, nur mit bestimmten Höchstbeträgen auf sie überwält werden dürfen. Entgegen der Auffassung der Revisionswerberin geht es auch nicht um eine „5%ige Begrenzung der Managementkosten“, sondern vielmehr darum, dass nach dem – von der Beklagten eben akzeptierten – Vertragsanbot der Klägerin sämtliche Verwaltungskosten (einschließlich der „Managementkosten“) nur insoweit (anteilig) als Betriebskosten überwält werden dürfen, als sie 5 % „aller abgerechneten Nebenkosten“ nicht übersteigen. Welche Nebenkosten dabei zu berücksichtigen sind, wird (erst) bei der Entscheidung über das Zahlungsbegehren zu prüfen sein.

Ausgehend von diesem Ergebnis der Vertragsauslegung zeigt die Revisionswerberin allerdings im Ergebnis zutreffend das fehlende rechtliche Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung iSd § 236 Abs 1 ZPO (vgl RIS-Justiz RS0039617) auf:

Soweit in dem von der Klägerin – nach gerichtlicher Erörterung ihres ursprünglich ungenügenden Antrags – formulierten Feststellungsbegehren auf „Kosten der Gesellschaft, Sachkosten und technisches Facilitymanagement“ Bezug genommen wird, ist zu beachten, dass sich diese Begriffe in dem die Betriebskosten im weiteren Sinn regelnden Vertragspunkt VII. des Bestandvertrags gar nicht finden. Auch in den Betriebskostenabrechnungen sind entsprechende Kostenpositionen nicht enthalten; der bloße Umstand, dass in der Überschrift zu den verrechneten Kosten für das „Centermanagement“ auch „KOSTEN D. GES./SACHKOSTEN“ sowie „techn. FM“ genannt werden, begründet nach Auffassung des erkennenden Senats keinen ausreichenden Anlass dafür, die Klärung der Frage nach der allfälligen Berechtigung der Verrechnung solcher Kosten, die im Übrigen ihrem Inhalt nach gar nicht erklärt werden, erreichen zu wollen.

Damit verbleiben die (unstrittigermaßen verrechneten) Kosten für „Centermanagement“, zu denen materiell bereits Stellung genommen wurde. Dabei wurde dargelegt, dass die Auslegung des konkreten Vertrags ergibt, dass die Beklagte gegenüber der Klägerin zwar grundsätzlich dazu berechtigt ist, neben den eigentlichen Verwaltungskosten (Gebäudeverwaltung) auch Kosten für das „Centermanagement“ zu verrechnen, beides jedoch nur im Rahmen der Höchstgrenze von 5 % der im Rahmen der Verwaltung und des Managements getätigten Ausgaben. Besteht nun für die genannten Kostenpositionen eine individuelle vertragliche Regelung, kann die in Vertragspunkt VII.2. letzter Satz enthaltene „Generalklausel“ in diesem Zusammenhang keine Bedeutung haben. Schon gar nicht stellen sich Fragen einer allfälligen Ungültigkeit dieser „Generalklausel“ gemäß § 879 ABGB.

Damit geht aber das Feststellungsbegehren der Klägerin ins Leere, das entgegen der dargestellten Vertragslage davon ausgeht, auch die Kosten für das „Centermanagement“ seien von der vertraglichen „Generalklausel“ erfasst. Sie kann daher auch nicht im Hinblick auf diese Kosten unwirksam sein, sodass der Klägerin das rechtliche Interesse an einer darauf gerichteten Feststellung fehlt.

Im Ergebnis erweist sich somit die Revision der Beklagten als berechtigt, weshalb der Zwischenantrag auf Feststellung abzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 50 Abs 1 iVm § 40 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E120586

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0010OB00214.17B.1215.000

Im RIS seit

12.02.2018

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2021

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at