

ZH_OBERGERICHT NP220020 vom 21. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP220020

FR: ZH_OBERGERICHT NP220020 du 21 avril 2023

IT: ZH_OBERGERICHT NP220020 del 21 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

Am 31. Oktober 2019 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz die Klagebewil- ligung und die Klage mit eingangs wiedergegebenem Rechtsbegehren ein (act. 1 und 2). Nach Einholung eines Kostenvorschusses wurde am 11. Juni 2020 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher Klagebegründung (Prot. Vi S. 4 f.; act. 15) und Klageantwort erstattet wurden (Prot. Vi S. 5 ff.). Im Einver- ständnis mit den Parteien (Prot. Vi S. 21) wurde das Verfahren alsdann schriftlich fortgeführt, mit Replik vom 1. Dezember 2020 (act. 22), Duplik vom 22. Februar 2021 (act. 28) sowie Stellungnahmen der Klägerin vom 11. Mai 2021 (act. 35) und der Beklagten vom 8. Juni 2021 (act. 38). Am 5. Januar 2022 erliess die Vorin- stanz eine Beweisverfügung (act. 41). Die Beweisverhandlung fand am 27. Januar 2022 statt (Prot. Vi S. 28 ff.). Am 25. Oktober 2022 erging das vo- rinstanzliche Urteil (act. 46 = act. 53/1 = act. 54 [Aktensexemplar]).

E. 1.1

Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob die ABH Vertragsbestandteil bilden, und alsdann, ob die Beklagte der Klägerin gestützt auf den schriftlich abgeschlosse- nen Vertrag oder auf eine separate mündliche Vereinbarung ein zusätzliches Ho- norar schuldet. Sie kam zusammengefasst zum Schluss, dass es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten (behaupteten) Leistungen nicht um Arbeiten handle, die gemäss Vertrag separat zu entschädigen wären, und dass der Ab- schluss einer mündlichen Vereinbarung, wie sie von der Klägerin behauptet wur- de, nicht erstellt sei.

E. 1.2

Technische Bewirtschaftung [...]

E. 1.2.3

Bewirtschaftung von Betriebsinstallationen • Sicherstellung der Überwachung der Funktionstüchtigkeit der Aufzüge, Heizung, Klimatisierung, Waschküchen usw. [...] [...]

E. 1.2.4

Betreuung, Unterhalts- und Reparaturarbeiten [...] • Auftragserteilung im Rahmen der Kompetenzsumme für vorsorgliche und not- wendige Reparaturen und Instandstellungen an qualifizierte Handwerker, Unter- nehmer und Lieferanten; Überwachung und Kontrolle der erteilten Aufträge. [...] [...]" In der Leistungsgruppe Rechnungswesen (Ziffer 1.3) wird unter Finanzbuchhal- tung (1.3.3) unter anderem die Leistung "Führen der Heiz- und Betriebskosten- buchhaltung und Erstellung der Abrechnungen" angeführt. Unter Ziffer 4 der ABH mit dem Titel "Verwaltungshonorar und weitere Entschädi- gungen" wird einleitend festgehalten, dass "[d]as ordentliche Honorar der Liegen- schaftenrechnung belastet" werde und "[d]ie Rechnungstellung [...] nach den Richtlinien VZI/SVIT,

Honorarempfehlung, Tarife und Preise in der Liegenschafts-tenverwaltung" erfolge. Alsdann werden unter Ziffer 4.1 Leistungen und Kosten aufgeführt, die "separat belastet" werden. Die Leistungen werden wiederum in die Leistungsgruppen administrative Bewirtschaftung (4.1.1), technische Bewirtschaftung (4.1.2) und Rechnungswesen (4.1.3) unterteilt. Unter der Leistungsgruppe

- 14 - technische Bewirtschaftung (4.1.2) wird unter anderem die Leistung "Vorbereitung und Durchführung von umfassenden Renovationen und Sanierungen" aufgeführt: "4. Verwaltungshonorar und weitere Entschädigungen Das ordentliche Honorar wird der Liegenschaftsrechnung belastet. Die Rechnungsstellung erfolgt nach den Richtlinien VZI/SVIT, Honorarempfehlung, Tarife und Preise in der Liegenschaftsverwaltung. 4.1 Folgende Leistungen werden separat belastet: [...] 4.1.2 Technische Bewirtschaftung • Vorbereitung und Durchführung von umfassenden Renovationen und Sanierungen [...]" 4.4.1.2 Aufgrund des Wortlauts und der Systematik der ABH wird klar, dass zwischen ordentlichen Leistungen, die vom vereinbarten Verwaltungshonorar erfasst werden, und ausserordentlichen Leistungen, die separat zu entschädigen sind, unterschieden wird. Von der ordentlichen Verwaltung erfasst werden die unter Ziffer 1 aufgeführten Leistungen. Es handelt sich um die Verwaltungsdienstleistungen, die sich aus der Vermietung und dem Unterhalt der Liegenschaft normalerweise ergeben, d.h. die üblichen und wiederkehrenden administrativen, technischen und rechnerischen bzw. buchhalterischen Arbeiten (FISCHER, Der Liegenschaftsverwaltungsvertrag, AJP 2000, 397, 399). Die ausserordentliche, separat zu vergütende Verwaltung umfasst jene Tätigkeiten, die über die normale Vermietung und den normalen Unterhalt hinaus gehen. Dazu gehören im Rahmen der administrativen Bewirtschaftung z.B. das "Erstellen von umfangreichen Geschäftsmietverträgen" oder "Vertretungen vor Schlichtungsbehörden und Gerichten" (4.1.1), bei der technischen Bewirtschaftung wie erwähnt z.B. die "Vorbereitung und Durchführung von umfassenden Renovationen und Sanierungen" oder das "Veranlassen und Überwachen von Garantiearbeiten" (4.1.2) sowie in der Leistungsgruppe Rechnungswesen z.B. die Erstellung eines "schriftlichen Berichts zur Jahresrechnung" oder die "Hypothekenbewirtschaftung" (4.1.3). Es geht dabei um Sonderleistungen, die – im Gegensatz zur ordentlichen Verwaltung – nur einmal oder nur sporadisch erbracht werden (vgl. FISCHER, a.a.O.; BURKHAL-

- 15 - TER/EISENRING, Schweizer Immobilienwirtschaft – Kommentierte Musterverträge für die Praxis, Zürich u.a. 2013, S. 255). 4.4.2.1 Die Vorinstanz wirft die Frage auf, ob von einem Pauschalhonorar auch die Leistungen nach Ziffer 4.1 ff. der ABH erfasst oder ob diese auch bei einem Pauschalhonorar separat zu vergüten seien, lässt sie aber offen (act. 54 S. 13 f.). Die Frage wird durch die ABH beantwortet: Diese unterscheiden zwischen dem ordentlichen bzw. vereinbarten Verwaltungshonorar einerseits (vgl. Ziffer 4, Titel und Ingress) und separat belasteten allfälligen weiteren Entschädigungen andererseits (Ziffer 4.1). Das ordentliche Honorar deckt (nur) die ordentliche Verwaltung ab, unabhängig davon, ob es als Aufwandhonorar oder als Pauschalhonorar ausgestaltet ist. 4.4.2.2 Die Vorinstanz hält weiter dafür, bei den in Frage stehenden Sanierungen der Heizung und des Lifts handle es sich nicht um umfassende Sanierungen gemäss Ziffer 4.1.2 der ABH, sondern um "normale" nicht umfassende Sanierungen, die nicht zusätzlich vergütungspflichtig seien. Die Frage, ob eine Sanierung umfassend sei, müsse mit Blick auf die (Gesamt-)Liegenschaft beurteilt werden und nicht bloss bezogen auf den sanierten Teil der Liegenschaft. Vorliegend gehe es einerseits bei der Heizung wie auch beim Lift um

jeweils einen sehr bestimmten Gegenstand innerhalb der Liegenschaft, und andererseits letztlich hier wie dort darum, die Funktionsfähigkeit des Gebäudes wieder auf den Vor-Sanierungs- Stand zu bringen. Die Heizung sei gemäss Klägerin saniert worden, weil sie von einem Zeitpunkt auf den anderen nicht mehr funktioniert habe, und der Lift, weil er mehrmals stecken geblieben sei. Es sei also auch nach Angaben der Klägerin selbst nicht darum gegangen, die (Gesamt-)Liegenschaft umfassend zu sanieren. Vielmehr sei saniert worden, was nicht mehr funktioniert habe. Wenn aber nur punktuell saniert werde, was unbedingt saniert werden müsse, so sei dies das Gegenteil einer umfassenden Sanierung (act. 54 S. 14). Auch in diesem Punkt kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden: Für die massgebliche Unterscheidung zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Verwaltungsleistungen kann nicht entscheidend sein, ob eine Renovation oder Sanie-

- 16 - rung im Verhältnis zur Gesamtliegenschaft als umfassend erscheint oder nicht. Vielmehr sind vorliegend die von der Leistungsgruppe "technische Bewirtschaftung" erfassten Leistungen zu betrachten, wie sie einerseits in Ziffer 1.2 und andererseits in Ziffer 4.1.2 definiert werden. Zur ordentlichen Verwaltung gehören die unter dem Titel "Bewirtschaftung von Betriebsinstallationen" (Ziffer 1.2.3) aufgeführte "Sicherstellung der Überwachung der Funktionstüchtigkeit der Aufzüge, Heizung, Klimatisierung, Waschküchen usw." und die unter dem Titel "Betreuung, Unterhalts- und Reparaturarbeiten" (Ziffer 1.2.4) genannte "Auftragserteilung im Rahmen der Kompetenzsumme für vorsorgliche und notwendige Reparaturen und Instandstellungen an qualifizierte Handwerker, Unternehmer und Lieferanten" sowie die "Überwachung und Kontrolle der erteilten Aufträge". Es handelt sich hierbei um Aufgaben, wie sie bei der Verwaltung einer Liegenschaft regelmässig wahrzunehmen sind bzw. immer wieder in Auftrag gegeben werden müssen. Unter die ausserordentliche Verwaltung fällt demgegenüber die "Vorbereitung und Durchführung von umfassenden Renovationen und Sanierungen" (Ziffer 4.1.2). Erfasst werden davon Renovationsarbeiten oder Sanierungen, bei denen es sich nicht bloss um die regelmässig erforderlichen Reparatur- und Instandstellungsarbeiten handelt, die im Rahmen der Kompetenzsumme – ohne vorgängige Rücksprache mit der Auftraggeberin (vgl. BURKHALTER/EISENRING, a.a.O., S. 253, 260) – vergeben werden können, sondern um solche, die nur vereinzelt oder sporadisch nötig werden und charakteristischerweise finanziell bedeutender sind. Letzteres ist bei der Sanierung einer Heizung für rund Fr. 40'000.– (vgl. act. 4/4) oder eines Liftes für rund Fr. 96'000.– (vgl. act. 4/5) der Fall. 4.4.2.3 Nicht überzeugend ist im Weiteren, wenn die Vorinstanz bei der Auslegung von Ziffer 1.2.4 der ABH festhält, aus dem Umstand, dass bei Auftragsvergaben innerhalb der Kompetenzsumme nicht nur die Auftragserteilung, sondern darüber hinaus auch die Überwachung der beauftragten Handwerker, Unternehmer und Lieferanten sowie auch die Kontrolle der erteilten Aufträge zu den (nicht separat zu vergütenden) Aufgaben der Beauftragten gehörten, folge, die Klägerin habe nicht in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass ihr gestützt auf die ABH für die Tätigkeiten in Zusammenhang mit der Lift- und der Heizungssanierung ein zusätzliches Honorar zustehe (act. 54 S. 14 f. E. 3.8). Wie ausgeführt, ist mass-

- 17 - gebend, ob es sich um Leistungen der ordentlichen oder der ausserordentlichen Verwaltung handelt. 4.4.2.4.1 Mit Bezug auf die von der Klägerin angeführten Honorarempfehlungen VZI/SVIT führt die Vorinstanz aus, die ABH würden in Ziffer 4 nur im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung bezüglich des ordentlichen Honorars auf die Honorarempfehlungen verweisen, aus welchem Grund die Honorarempfehlungen in

Bezug auf andere Fragen – wie namentlich die Vergütung von angeblichen oder tatsächlichen Zusatzaufgaben – gar nicht Vertragsbestandteil geworden seien. Selbst wenn sie aber vorliegend anwendbar wären, so änderte sich nichts am Ergebnis. Die Honorarempfehlungen hielten nämlich fest, dass "bauliche Veränderungen wie grössere umfassende Unterhaltsarbeiten oder Sanierungen gemäss separater Vereinbarung abzurechnen" seien. Selbst wenn die beiden vorliegenden Sanierungen "grössere umfassende Unterhaltsarbeiten oder Sanierungen" darstellen würden, so würde die Anwendbarkeit der Honorarempfehlungen nicht dazu führen, dass die Parteien ein Honorar vereinbart hätten, sondern vielmehr dazu, dass ihnen der Abschluss einer separaten Vereinbarung empfohlen werde. Dieser (ohnehin nicht anwendbaren) Empfehlung seien die Parteien aber nicht gefolgt, und somit sei ein Zusatzhonorar auch nicht gestützt auf die Honorarempfehlungen geschuldet (act. 54 S. 15 f.).

4.4.2.4.2 Die Klägerin stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, entgegen der Vorinstanz seien die Honorarempfehlungen VZI/SVIT aufgrund des Verweises in Ziffer 4 der ABH (insbesondere aufgrund des Titels und der Systematik) Vertragsbestandteil geworden. Die ABH und die Honorarempfehlungen VZI/SVIT bildeten ein einheitliches Ganzes, seien aufeinander abgestimmt und in sich schlüssig (act. 2 Rz. 12 ff.).

4.4.2.4.3 Unter Ziffer 4 der ABH mit dem Titel "Verwaltungshonorar und weitere Entschädigungen" wird vorab festgehalten: "Das ordentliche Honorar wird der Liegenschaftenrechnung belastet. Die Rechnungsstellung erfolgt nach den Richtlinien VZI/SVIT, Honorarempfehlung, Tarife und Preise in der Liegenschaftsverwaltung." Alsdann erfolgt unter Ziffer 4.1 eine Auflistung der "Leistungen und Kosten", die "separat belastet" werden. Aufgrund des Wortlauts und der Systematik

- 18 - bezieht sich der Verweis auf die Honorarempfehlungen VZI/SVIT damit einzig auf die Rechnungsstellung für das ordentliche Honorar. Die Vertragspartner (und insbesondere die Beklagte, welche den von der Klägerin erstellten Vertrag mit dem Hinweis auf die ABH unterschrieb) mussten und durften nach Treu und Glauben nicht annehmen, dass die Honorarempfehlungen auch für die Rechnungsstellung im Zusammenhang mit separat zu vergütenden Leistungen zum Vertragsinhalt würden. Anders als die ABH lagen die Honorarempfehlungen dem Liegenschaftsverwaltungsvertrag im Übrigen auch nicht bei. Ebenso wenig angegeben wurde eine Fundstelle, um der Beklagten zu ermöglichen, vom Inhalt der Honorarempfehlungen in zumutbarer Weise Kenntnis zu erlangen. Damit liegt nicht nur eine sog. Staffelverweisung (Verweis von den ABH auf die Honorarempfehlungen) vor, sondern es ist auch nicht zu sehen, dass die Honorarempfehlungen der Beklagten hinlänglich zugänglich gemacht worden sind (siehe dazu KRAMER/PROBST/PERRIG, a.a.O., § 7 Rz. 117 f. und 148).

4.4.2.4.4 Die Honorarempfehlungen sind nach dem Ausgeführten nicht Vertragsbestandteil geworden, jedenfalls nicht mit Bezug auf die separat zu vergütenden Leistungen gemäss Ziffer 4.1 der ABH. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, kommt es hierauf allerdings nicht erheblich an. In den Honorarempfehlungen VZI/SVIT wird in Ziff. IX unter "Grundsatz" festgehalten, dass sowohl bei bestehenden Verwaltungsmandaten als auch bei separaten Aufträgen bauliche Veränderungen wie grössere umfassende Unterhaltsarbeiten oder Sanierungen "gemäss separater Vereinbarung" abzurechnen seien (act. 4/2 S. 36). Dieses Erfordernis einer separaten Vereinbarung für Leistungen, die zu einer zusätzlichen Vergütung führen, ergibt sich auch aus den ABH. Wie ausgeführt, geht es bei den separat zu vergütenden Verwaltungsleistungen (ausserordentliche Verwaltung) um Sonderleistungen, die nur einmal oder sporadisch erbracht werden. Aus diesem Charakteristikum der Singularität

sowie aus dem Umstand, dass der Aufwand von der konkreten Aufgabe abhängt, folgt, dass die ausserordentlichen Verwaltungsleistungen nur nach ausdrücklicher Absprache mit der Auftraggeberin erfolgen (FISCHER, AJP 2000, 399; BURKHALTER/EISENRING, a.a.O., S. 255). Die Vornahme ausserordentlicher Arbeiten ohne Vereinbarung käme einzig in Frage bei dringlichen Arbeiten zur Abwendung von Gefahr oder Schaden (vgl. BURKHAL-

- 19 - TER/EISENRING, a.a.O., S. 260), wobei diesfalls zu verlangen wäre, dass die Arbeiten der Auftraggeberin sofort gemeldet und keine Einstellung der Arbeiten angeordnet wird (vgl. etwa die Regelung von Art. 45 SIA-Norm 118). Dies ist vorliegend kein Thema. 4.4.3 Als Zwischenergebnis ist Folgendes festzuhalten: Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz ist klar, dass Leistungen nach Ziffer 4.1 der ABH nicht vom Pauschalhonorar gemäss Liegenschaftsverwaltungsvertrag erfasst sind (siehe E. 4.4.2.1), für die Abgrenzung zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Verwaltungsleistungen nicht entscheidend ist, ob eine Renovation oder Sanierung im Verhältnis zur Gesamtliegenschaft umfassend erscheint oder nicht (E. 4.4.2.2), und aus Ziffer 1.2.4 der ABH folgt noch nicht, dass die Klägerin nach Treu und Glauben nicht habe erwarten können, für Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Heizungs- bzw. Liftsanierung separat entschädigt zu werden (E. 4.4.2.3). Diese von der Klägerin zu Recht kritisierten Erwägungen der Vorinstanz sind aber letztlich nicht entscheidend. Massgebend ist, dass die Vornahme ausserordentlicher (separat zu entschädigender) Verwaltungsleistungen der Absprache mit der Beklagten als Auftraggeberin bedürfen (E. 4.4.2.4). Zu prüfen ist, ob eine entsprechende Absprache bzw. Vereinbarung zwischen den Parteien besteht, wonach die Klägerin beauftragt wurde, die (separat zu vergütende) Heizungs- und Liftsanierung vorzubereiten und durchzuführen (vgl. Ziffer 4.1.2 ABH).

E. 1.3

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe in der Berufungsschrift ihre Begründungspflicht verletzt, und schliesst auf Abweisung der Berufung (act. 60 S. 3 ff.).

E. 1.3.3

der ABH) die Beklagte der Klägerin für die Nebenkostenabrechnungen und weitere Verwaltungsaufgaben ein Honorar von insgesamt pauschal 2.25% der Soll-Nettomietzinse bezahle. Gestützt auf Ziffer 4.3 der ABH habe die Beklagte das Recht, die in den 2.25% enthaltenen Kosten der Mieterin weiter zu verrechnen. Daraus ergebe sich für die Klägerin – und deshalb sei Ziffer 4.3 der ABH keineswegs überflüssig – wiederum die Verpflichtung, in ihre Nebenkostenabrechnungen eine entsprechende Gebühr aufzunehmen. Hinzu käme, dass – würde Ziffer 4.3 tatsächlich eine separate Vergütung vorsehen – ein wesentliches essentialium negotii nicht geregelt wäre, nämlich die Höhe der Vergütung. Beim Inkasso der Nebenkosten samt Zusammenstellung der entsprechenden Abrechnungen handle es sich sodann um eine geradezu idealtypische Aufgabe der Verwalterin. Wenn selbst solche Aufgaben, die zum eigentlichen Kerngeschäft der

- 29 - Verwalterin gehörten und überdies in Art und Umfang praktisch exakt vorhersehbar seien, mit einem Zusatzhonorar vergütet werden müssten, so müsste man sich in der Tat fragen, für was denn das Verwaltungshonorar bezahlt werden sollte. Der Vollständigkeit halber bleibe schliesslich darauf hinzuweisen, dass sich auch die Unklarheitenregel im vorliegenden Fall zu Lasten der Klägerin auswirken würde, und dass auch unklar geblieben

sei, weshalb die Höhe des angeblichen Zusatzhonorars 4% der Nebenkosten betragen sollte (act. 54 S. 27 ff.).

E. 1.4

Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien ist – soweit erforderlich – nachfolgend einzugehen. 2. Streitig sind sowohl Abschluss wie Inhalt eines Vertrags (Konsens- und Auslegungstreit).

E. 2

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht allerdings grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Parteien haben mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben haben. Sie haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2). In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente der Parteien gebunden, sondern es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2). Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch unter den restriktiven Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden. IV. 1. Die Beklagte ("Auftraggeberin") und die Klägerin ("Auftragnehmerin") schlossen mit Wirkung ab dem 1. Juli 2009 einen Liegenschaftsverwaltungsvertrag betreffend die Liegenschaft der Beklagten an der C.____-Gasse ... in Zürich ab (act. 4/1/1). Die Aufgaben und die Entschädigung der Klägerin wurden wie folgt geregelt: "4. Aufgaben 4.1 Die A.____ AG übernimmt die Verwaltungsaufgaben gemäss den beiliegenden 'Allgemeinen Bedingungen zum Hausverwaltungsvertrag, Ausgabe 2002'. 4.2 Die Kompetenzsumme beträgt CHF 5'000.–. 4.3 Die Jahresrechnung erfolgt jeweils per 31. Dezember.

- 6 -

E. 2.1

Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein (Art. 1 Abs. 2 OR). Massgebend ist in erster Linie der übereinstimmende tatsächliche Wille der Parteien. Zu prüfen ist, ob sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben. Falls dies zu bejahen ist, besteht ein tatsächlicher Konsens (BGer 5C.17/2002 vom 26. August 2002 E. 1.1). Kann ein solcher nicht festgestellt werden, sind die Willensäusserungen nach dem Vertrauensprinzip

- 8 - auszulegen, d.h. der mutmassliche Parteiwille ist so zu ermitteln, wie er vom jeweiligen Erklärungsempfänger nach den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 140 III 367 E. 3.1; BGE 137 III 145 E. 3.2.1). Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der Zeitpunkt des (behaupteten) Vertragsabschlusses massgeblich. Nachträgliches Parteiverhalten ist dafür nicht von Bedeutung; es kann höchstens im Rahmen der Beweiswürdigung auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 144 III 93 E. 5.2.2 f.; BGE 133 III 61 E. 2.2.2.2; BGER 4A_171/2020 vom 28. August 2020 E. 6.1; BGER 4A_80/2013 vom 30. Juli 2013 E. 2.2).

E. 2.2

Auch bei der Auslegung eines abgeschlossenen Vertrags besteht das Ziel in der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens der Parteien (subjektive Auslegung; vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien indes nicht mehr mit Sicherheit feststellen, dann hat das Gericht durch objektivierte Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben (objektive oder normative Auslegung). Anwendbar ist wiederum das Vertrauensprinzip (zum Ganzen: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht AT, Band I, 11. Auflage, 2020, Rz. 1200 f., m.H.a. BGE 133 III 406 E. 2.2; BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 130 III 66 E. 3.2; BGE 129 III 118 E. 2.5).

E. 2.3

Vorformulierte Vertragsbestimmungen bzw. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind, wenn sie in den Vertrag übernommen wurden, grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste vertragliche Bestimmungen auszulegen (BGE 135 III 1 E. 2; BGE 133 III 607 E. 2.2). AGB können nach dem Vertrauensprinzip auch dann als normativ vereinbart gelten, wenn sie tatsächlich nicht gelesen (oder verstanden) werden. Von einer (Global-)Übernahme kann allerdings nur dann ausgegangen werden, wenn zuvor die Möglichkeit bestand, in zumutbarer Weise von den AGB Kenntnis zu nehmen (sog. Zugänglichkeitsregel; KRAMER/PROBST/PERRIG, Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bern 2016, § 7 Rz. 90, 110, 118). Eine Schranke setzt auch die sog. Ungewöhnlichkeitsregel, wonach AGB-Klauseln, mit denen ein Vertragspartner nicht rechnen konnte bzw. musste, von der Übernahme nicht erfasst sind (KRA-

- 9 - MER/PROBST/PERRIG, a.a.O., § 7 Rz. 117). Bei der Auslegung des Inhalts einer übernommenen AGB-Klausel kommt der sog. Unklarheitenregel besondere Bedeutung zu. Danach gehen Unklarheiten im Ausdruck im Zweifel, d.h. wenn die allgemeinen Auslegungsgrundsätze nicht zu einem eindeutigen bzw. schlüssigen Resultat führen, zu Lasten des Verwenders der AGB. Ob die Unklarheitenregel im Verhältnis zwischen zwei Parteien zum Tragen kommt, hängt von der konkreten Konstellation ab (zum Ganzen: KRAMER/PROBST/PERRIG, a.a.O., § 8 Rz. 254 ff.). 3. 3.1 Zur Geltung der ABH hält die Vorinstanz fest, es sei nicht streitig, dass dem von beiden Parteien unterzeichneten Liegenschaftsverwaltungsvertrag (act. 4/1/1) effektiv die Ausgabe 1999 der Allgemeinen Bedingungen zum Hausverwaltungsvertrag (act. 4/1/2) – und nicht eine "Ausgabe 2002", wie sie im Vertrag erwähnt wird – beigelegt und die Beklagte in einem Schreiben vom 7. März 2019 (act. 4/16) auf diesen Umstand hingewiesen habe. Nicht bestritten worden sei auch die Behauptung der Klägerin, dass es gar keine Version 2002 der ABH gebe. Daraus

schliesst die Vorinstanz zusammengefasst, es habe dem wirklichen und übereinstimmenden Parteiwillen entsprochen, dass die Version 1999 der ABH anwendbar sein solle. Die ABH in der Ausgabe 1999 seien somit Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Liegenschaftsverwaltungsvertrags geworden, soweit in dessen Ziffer 4.1 auf die ABH verwiesen werde (act. 54 S. 5 ff.). 3.2 Dem Schluss der Vorinstanz ist mit Blick auf Art. 18 Abs. 1 OR zuzustimmen. Er wird im Berufungsverfahren denn auch weder von der Klägerin noch von der Beklagten in Frage gestellt (vgl. act. 51 Rz. 6; act. 60 Rz. 9 f.). 4. 4.1 Mit Bezug auf die geltend gemachte Zusatzvergütung für die Sanierung der Heizung und des Lifts verweist die Vorinstanz vorab auf Ziffer 5 des Liegenschaftsverwaltungsvertrags, wonach das Verwaltungshonorar nach Ablauf der dreijährigen Mindestlaufzeit des Vertrags 2.25% der Soll-Nettomietzinse (zuzüg-

- 10 - lich Mehrwertsteuer) betrage und die Rechnungsstellung vierteljährlich erfolge. Eine Zusatzvergütung sei im Liegenschaftsverwaltungsvertrag selber nicht vorgesehen, so dass zu prüfen sei, ob sich eine solche kraft des Verweises auf die ABH ergebe (act. 54 S. 12). Festzuhalten sei dabei, dass die Parteien im Vertrag nur bezüglich der Aufgaben (nämlich in Ziffer 4.1), nicht aber bezüglich der Entschädigung (in Ziffer 5) auf die ABH verweisen würden. Gleichwohl sei der Vertrag so zu verstehen, dass Zusatzhonorare für Zusatzaufgaben nicht grundsätzlich ausgeschlossen seien. Klar sei aber immerhin, dass jene Aufgaben, welche gemäss den ABH zwingend auszuführen seien und für welche die ABH keine Sondervergütung vorsähen, von der Beklagten nicht separat zu entschädigen seien. Im Weiteren sei angesichts der Tatsache, dass in Ziffer 5 des Vertrags eine Pauschale vorgesehen sei und nicht auf die ABH verwiesen werde, bei der Annahme von Zusatzhonoraren eine gewisse Zurückhaltung geboten (act. 54 S. 13). Die ABH hielten in Ziffer 1 sodann fest, welche Leistungen im vereinbarten Honorar eingeschlossen seien. Aus den Ziffern 4.1 ff. ergebe sich, welche "Leistungen und Kosten [...] separat belastet" würden, wobei zu diesen Leistungen insbesondere die "Vorbereitung und Durchführung von umfassenden Renovationen und Sanierungen" gehörten. Unklar seien die ABH in Bezug auf die Frage, ob in einem Pauschalhonorar auch die Leistungen nach Ziffer 4.1 ff. beinhaltet oder ob diese auch bei einem Pauschalhonorar separat zu vergüten seien. Letztlich könne diese Frage aber offen gelassen werden. Indem die ABH in Ziffer 4.1 bei den separat belasteten Leistungen von "umfassenden Renovationen und Sanierungen" sprächen, machten sie klar, dass nicht jede Sanierung einer Liegenschaft zu einem Zusatzhonorar führe. Die Frage, ob eine Sanierung umfassend sei, müsse mit Blick auf die (Gesamt-)Liegenschaft beurteilt werden und nicht bloss bezogen auf den sanierten Teil der Liegenschaft. Vorliegend sei nicht die Gesamtliegenschaft, sondern nur punktuell saniert worden, so dass keine zusätzliche Vergütungspflicht bestehe (act. 54 S. 13 f.). Nichts Gegenteiliges ergebe sich auch aus Ziffer 1.2.4 (wonach die Auftragserteilung für Reparaturen und Instandstellungen im Rahmen der Kompetenzsumme der Beauftragten obliege und auch die Überwachung und Kontrolle der erteilten Aufträge zu ihren mit dem Grundhonorar abgegoltenen Aufgaben gehöre) oder aus den Honorarempfehlungen VZI/SVIT, wo-

- 11 - bei Letztere ohnehin mit Bezug auf die Zusatzentschädigung nicht Vertragsbestandteil geworden sei (act. 54 S. 14 f.). Dazu komme, dass der Vertrag von der Klägerin verfasst worden sei, so dass es stossend wäre, allfällige Unklarheiten zu ihren Gunsten auszulegen (act. 54 S. 16). 4.2 Die Klägerin erachtet die Auslegung der Vorinstanz und die von ihr gezogenen Schlüsse als falsch. Ihrer Ansicht nach ergebe sich ein Anspruch auf

ein zusätzliches Honorar aus Ziffer 4.1 der ABH sowie den Honorarempfehlungen VZI/SVIT, die integrierenden Bestandteil der ABH bildeten (act. 51 Rz. 7 ff.). Der Verweis in Ziffer 4 des Liegenschaftsverwaltungsvertrages müsse aufgrund der Konzeption und der Systematik der ABH auch für die Entschädigung gelten. Die ABH unterschieden nämlich lediglich zwei Arten von Leistungen: Einerseits Leistungen, welche im vereinbarten Honorar eingeschlossen seien (Ziffer 1 bzw. 1.1 bis 1.3), andererseits Leistungen und Kosten, welche nicht im ordentlichen Honorar eingeschlossen und separat zu entschädigen seien (Ziffer 4 und 4.1 bis 4.5). Die Begriffe "Aufgaben" und "Entschädigungen" seien somit gemäss der Konzeption und der Systematik der ABH untrennbar miteinander verbunden (act. 51 Rz. 11). Im ordentlichen Honorar inbegriffen sei nach dem klaren Wortlaut von Ziffer 1.2.4 der ABH lediglich die Auftragserteilung für Reparaturen und Instandstellungen im Rahmen der Kompetenzsumme von Fr. 5'000.– sowie die Überwachung und Kontrolle dieser Aufträge. Auftragserteilungen wie die durchgeführten Heizungs- und Liftsanierungen, welche die Kompetenzsumme überschritten, seien damit im ordentlichen Honorar nicht inbegriffen. Die Sanierung einer Heizung und der Ersatz eines Liftes stelle vielmehr eine umfassende Renovation oder eine Sanierung im Sinne von Ziffer 4.1.2 dar. Dies ergebe sich aus Kapitel IX. der Honorarempfehlungen VZI/SVIT mit dem Titel "Renovationen/Erneuerungen", auf welche die ABH in Ziffer 4 für das ordentliche Verwaltungshonorar sowie für alle weiteren Entschädigungen verwiesen. In der Honorarempfehlung VZI/SVIT werde umschrieben bzw. definiert, was unter den Begriff "grössere umfassende Renovationen und umfassende Sanierungen" gemäss Ziffer 4.1 der ABH falle. Dabei werde zuerst unter "Grundsatz" festgehalten, dass sowohl bei bestehenden Verwaltungsmandaten als auch bei separaten Aufträgen bauliche Veränderungen wie grössere umfassende Unterhaltsarbeiten oder Sanierungen separat abzurechnen

- 12 - und zu entschädigen seien. In der Folge würden die verschiedenen Baukategorien aufgezählt, bei welchen jeweils eine separate Vergütung geschuldet sei, nämlich bei einfachen Sanierungen (Ziffer 1), bei einfachen Umbauten (Ziffer 2) sowie bei weitergehenden Umbauten (Ziffer 3). Als einfache Umbauten würden dabei der Liftersatz (Ziffer 2.2) und die Heizungssanierung (Ziffer 2.3) bezeichnet. Gemäss Ziffer IX. der Honorarempfehlungen sei die Art der Abrechnung von den Parteien durch separate Vereinbarung festzulegen. Empfohlen werde die Abrechnung nach Zeitaufwand oder nach Baukosten (act. 51 Rz. 12). Im Übrigen bestünde selbst dann ein Anspruch auf zusätzliche Vergütung, wenn davon ausgegangen werden sollte, dass die Honorarempfehlungen nicht anwendbar seien und es sich bei den Heizungs- bzw. Liftsanierungen nicht um umfassende Renovationen oder Sanierungen gemäss Ziffer 4.1.2 der ABH handle. Im Rahmen des ordentlichen Honorars sei sie lediglich dazu verpflichtet, Reparatur oder Instandstellung im Rahmen der Kompetenzsumme durchzuführen. Es läge somit eine Vertragslücke vor, die durch richterliche Vertragsergänzung zu schliessen wäre. Da heute eine faktische Vermutung für die Entgeltlichkeit des Auftrages gelte, wäre ihr eine Entschädigung zuzusprechen. Nicht anders verhielte es sich, wenn auf den hypothetischen Parteiwillen abgestellt würde, entspreche es doch der Konzeption der ABH und dem Willen der Parteien, alle Reparatur- und Unterhaltsarbeiten, welche nicht kraft ausdrücklicher Regelung im ordentlichen Honorar inbegriffen seien, separat zu entschädigen (act. 51 Rz. 16). 4.3 Die Beklagte schliesst sich im Wesentlichen den Ausführungen der Vorinstanz an (vgl. act. 60 Rz. 16 ff.). 4.4.1.1 Ziffer 4.1 des Liegenschaftsverwaltungsvertrags verweist hinsichtlich der von der Klägerin übernommenen Verwaltungsaufgaben auf die

Allgemeinen Bedingungen zum Hausverwaltungsvertrag (ABH; act. 4/1/2). In den ABH werden die zu erbringenden Dienstleistungen in drei Leistungsgruppen unterteilt: die administrative Bewirtschaftung, die technische Bewirtschaftung und das Rechnungswesen. Unter Ziffer 1 ("Umfang des Verwaltungsmandats") wird definiert, welche Leistungen "[i]m vereinbarten Honorar [...] eingeschlossen" sind. In der Leistungsgruppe der technischen Bewirtschaftung (1.2) sind dies Wohnungsab-

- 13 - nahmen (1.2.1), Hauswartung (1.2.2), Bewirtschaftung von Betriebsinstallationen (1.2.3) sowie Betreuungs-, Unterhalts- und Reparaturarbeiten (1.2.4). Die vorliegend konkret interessierenden Ziffern lauten wie folgt: "1. Umfang des Verwaltungsmandates Die Beauftragte vertritt die Interessen des Liegenschafteneigentümers. Sie hat die Kompetenz und Pflicht, die Tätigkeit gemäss Leistungsbeschreibung auszuführen und durchzusetzen. Im vereinbarten Honorar sind folgende Leistungen eingeschlossen: [...]"

E. 5

Entschädigung Das Verwaltungshonorar beträgt während der Mindestlaufzeit von 3 Jahren viereinhalb Prozent (4.5 %) der Soll-Nettomietzinse zuzügl. Mehrwertsteuer. Nach Ablauf der Mindestlaufzeit beträgt das Verwaltungshonorar zweieinviertel Prozent (2.25 %) der Soll-Nettomietzinse zuzügl. Mehrwertsteuer. Die Rechnungsstellung erfolgt vierteljährlich, zahlbar jeweils per Quartalsende." Der Vertrag wurde durch die Beklagte per 31. Dezember 2018 gekündigt (act. 23/1). Die Klägerin machte in der Folge geltend, für diverse erbrachte Leistungen Anspruch auf separate Entschädigung zu haben, insbesondere für Leistungen im Zusammenhang mit der Sanierung der Heizung im Jahr 2014, der Sanierung der Liftanlage im Jahr 2016 sowie der Erstellung der Heiz- und Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2014 bis 2018 (act. 4/3 ff.). 2. Die Klägerin stützt ihre Forderungen auf die vom Hauseigentümerversband Zürich (HEV), dem Schweizerischen Verband der Immobilien-Treuhänder, Sektion Zürich (SVIT), und der Vereinigung Zürcher Immobilienfirmen (VZI) gemeinsam herausgegebenen Allgemeinen Bedingungen zum Hausverwaltungsvertrag, Ausgabe 1999 (fortan: ABH; act. 4/1/2), sowie die von der VZI und vom SVIT herausgegebenen Honorarempfehlungen vom Oktober 1998 (fortan: Honorarempfehlungen VZI/SVIT; act. 4/2) bzw. auf eine behauptete mündliche Vereinbarung zwischen den Parteien (act. 2, 15, 22 und 35, Prot. VI S. 5). 3. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der Klägerin keine über das im Liegenschaftsverwaltungsvertrag geregelte Verwaltungshonorar hinausgehende Vergütung zu schulden. Die ABH in der Version von 1999 und die Honorarempfehlungen VZI/SVIT bildeten nicht Vertragsbestandteil und eine mündliche Vereinbarung für ein zusätzliches Honorar sei nicht geschlossen worden. Die Klägerin habe auch keine über ihre ordentlichen Verwaltungsaufgaben hinausgehenden Leistungen erbracht (act. 28 und 38, Prot. VI S. 5 ff.).

- 7 - V. 1.

E. 5.1

Die Behauptungs- und Beweislast für den Abschluss einer solchen Vereinbarung obliegt der Klägerin, die gegenüber der Beklagten einen vertraglichen Anspruch geltend macht (Art. 8 ZGB). Sie hat angesichts der Bestreitung der Beklagten ihre Tatsachenbehauptungen so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (vgl. BGE 127 III 365 E. 2b; BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.2). Soweit sie einen mündlichen Vertragsschluss behauptet, hat sie

grundsätzlich anzuführen, wer was gesagt hat. Beweisofferten hat sie den einzelnen zu beweisenden Tatsachen klar zuzuordnen (BGE 144 III 67 E. 2.1).

- 20 -

E. 5.2

Die Klägerin stellte sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, anlässlich eines Telefongesprächs zwischen D._____ (von der Beklagten) und E._____ (von der Klägerin) vom 14. Februar 2014 sei ihr der Auftrag erteilt worden, "die Sanierung der Heizanlage zu planen und durchzuführen". E._____ habe daraufhin D._____ mitgeteilt, dass die Klägerin für die Planung und Durchführung von Sanierungen und damit auch für die Heizungssanierung jeweils ein Honorar in Prozenten der Baukosten in Rechnung stelle, wobei dabei der in den Honorarempfehlungen VZI/SVIT festgelegte Prozentsatz massgebend sei. Damit habe sich D._____ ausdrücklich einverstanden erklärt (act. 22 Rz. 17, 1. Absatz). Diese Behauptung wurde von der Vorinstanz zum Beweis verstellt (vgl. act. 41, Beweissatz 1) und es wurden Beweise abgenommen, insbesondere Zeugen und Parteien einvernommen (Prot. S. 28 ff.). Im Rahmen der Beweiswürdigung kam die Vorinstanz alsdann zum Schluss, es lasse sich nicht erstellen, dass am 14. Februar 2014 wie behauptet eine Honorarvereinbarung getroffen worden sei (vgl. act. 54 S. 24 f.).

E. 5.3

Die Klägerin ficht diese Würdigung der Vorinstanz nicht an (vgl. act. 51 Rz. 18). Sie hält aber im Rahmen der Berufung dafür, in der Replik unter Angabe von Beweismitteln weitere Ausführungen gemacht zu haben, aus denen sich ergebe, dass die Beklagte ihr (der Klägerin) die Aufträge für die Sanierung der Heizung und den Ersatz des Liftes erteilt habe. Die Vorinstanz habe sich hiermit aber nicht auseinandergesetzt und entsprechend die hierfür offerierten Beweismittel nicht berücksichtigt bzw. nicht abgenommen (act. 51 Rz. 19). 5.3.1.1 Mit Bezug auf den behaupteten Auftrag, die Sanierung der Heizung vorzunehmen, verweist die Klägerin auf folgende Stelle in der Replik (act. 51 Rz. 19 m.H.a. act. 22 Rz. 17, 2. Absatz): "Am 17. April 2014 stellte die Klägerin D._____ die Gesamtofferte der F._____ AG zu und bat ihn, um entsprechende Auftragserteilung bis spätestens 30. April 2014. Dieser E-Mail beigelegt war auch der Vergebungsantrag der Klägerin für die Firma F._____ AG. Anlässlich der Telefongespräche vom 21.-25. April 2014 erteilte dann D._____ E._____ den Auftrag, die Sanierung der Heizanlage gemäss der Offerte der F._____ AG auszuführen. Mit E-Mail vom 6. Mai 2014 orientierte G._____ (Klägerin) D._____ unter Bezugnahme auf ein eine Woche zuvor geführtes Telefongespräch über die Termine der Heiz-

- 21 - sanierung und teilte ihm mit, dass mit der Sanierung der Heizung am 19. April 2014 begonnen worden sei und die Heizanlage am 23. Mai 2014 wieder in Betrieb sei. Aus den vorerwähnten E-Mails vom 17. April 2014 und 6. Mai 2014 geht klar hervor, dass die Klägerin von der Beklagten zur Sanierung der Heizanlage beauftragt wurde. Dies bestätigte D._____ auch gegenüber G._____ in dem in der Woche vom 28. April 2014 geführten Telefongespräch." Im Anschluss an diese Passage offerierte die Klägerin als Beweismittel eine E-Mail von G._____ vom 17. April 2014 (act. 23/23), zwei E-Mails von G._____ vom

E. 5.5

Die Vorinstanz hat im Ergebnis zu Recht geschlossen, dass der Klägerin hinsichtlich der Sanierung der Heizung und des Lifts kein Anspruch auf zusätzliche Entschädigung

zukommt.

E. 6

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Klägerin auch dann kein Vergütungsanspruch zukäme, wenn sie – anders als soeben ausgeführt – mündlich beauftragt worden wäre, die Heizungs- und Liftsanierung "vorzubereiten und durchzuführen" und nur die Frage der Vergütung offen gelassen worden wäre.

E. 6.1

Die Klägerin beruft sich für diesen Fall auf Lehre und Rechtsprechung, gemäss welcher die Entgeltlichkeit des Auftrages faktisch vermutet werde. Diese faktische Vermutung gelte nicht nur in Bezug auf die Frage, ob eine Entschädigung geschuldet sei, sondern auch in Bezug auf die Höhe der Vergütung. Fehle eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung, bemesse sich auch diese nach der Übung. Das Gericht habe das geschuldete Honorar nach den allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles festzulegen. Dabei könne das Gericht für die Festsetzung des Honorars auch auf Tarife bzw. übliche Prozentsätze für die erbrachten Leistungen oder auf den Zeitaufwand abstellen. Die Honorarempfehlungen VZI/SVIT empfahlen in Kapitel IX "Renovationen/Erneuerungen" bei Unterhaltsarbeiten und Sanierungen entweder ein Honorar nach Zeitaufwand oder nach Baukosten. Bei sog. einfachen Umbauten, wozu auch Heizungs- und Liftsanierungen gehörten, betrage das Honorar bei Baukosten bis zu Fr. 200'000.00 14.5% der Baukosten. Die Honorarempfehlungen VZI/SVIT seien von der Vereinigung Zürcher Immobilien-Firmen (VZI) und vom Schweizerischen Verband der Immobilien-Treuhänder, Sektion Zürich (SVIT) herausgegeben. Damit sei zweierlei erstellt: (1) ein Honorar in Form eines Prozentsatzes der Baukosten sei für die Durchführung von Reparatur- und Unterhaltsarbeiten üblich, und (2) für die Durchführung von Heizungs- und Liftsanierungen als sog. einfache Umbauten sei ein Prozentsatz von 14.5% der Baukosten üblich. Das übliche Honorar für die von der Klägerin durchgeführte Sanierung der Heizung betrage somit Fr. 6'163.25 (= 14.5% von Fr. 42'505.20) und für den Ersatz

- 26 - der Liftanlage Fr. 13'924.00 (= 14.5% von Fr. 96'027.70). Im vorliegenden Verfahren mache sie (die Klägerin) jedoch für die Sanierung der Heizung lediglich ein Honorar von Fr. 5'100.60 (= 12% von Fr. 42'505.20) und für den Ersatz der Liftanlage ein Honorar von Fr. 11'523.30 (= 12% von Fr. 96'027.70) geltend (act. 51 S. 20 ff.). 6.2.1 Gemäss Art. 394 Abs. 3 OR ist dem Beauftragten eine Vergütung zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist. Die Klägerin weist dabei richtig darauf hin, dass bei der Erbringung professioneller Dienstleistungen eine faktische Vermutung für die Entgeltlichkeit spricht (vgl. dazu BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 394 N 35). Was das Mass der Vergütung betrifft, ist mangels Vereinbarung oder Übung die Vergütung so festzusetzen, dass sie objektiv in einem angemessenen Verhältnis zu den erbrachten Leistungen steht (BGE 135 III 259 E. 2.2), wobei sich die anzuwendenden Kriterien nach den Umständen des Einzelfalles richten (BGer 4A_496/2007 vom 31. März 2008 E. 3.1 m.H.; BGE 101 II 109 E. 2; BGE 117 II 282 E. 4.b). Zu berücksichtigen sind insbesondere Art und Dauer des erfüllten Auftrags, seine Bedeutung, seine Schwierigkeit und die vom Beauftragten übernommene Verantwortung (BGer 4A_230/2013 vom 17. September 2013 E. 2; BGer 4A_353/2012 vom 25. Januar 2013 E. 4.2.4). Nach Art. 8 ZGB obliegt es dem Beauftragten, die für die Beurteilung relevanten Tatsachen im Prozess zu behaupten und zu beweisen (BGer

4A_230/2013 vom 17. September 2013 E. 2). 6.2.2 Wie an früherer Stelle ausgeführt, haben die Parteien hinsichtlich der Entschädigung für die ausserordentliche Verwaltung keine Regelung getroffen und wurden die Honorarempfehlungen VZI/SVIT nicht zum Vertragsinhalt. Die Klägerin beruft sich allerdings auf eine in der Lehre teilweise vertretene Ansicht, wonach bei nicht genügend spezifizierter Parteivereinbarung der Beauftragte für die Honorarberechnung auf Berufstarife Bezug nehmen könne (vgl. BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 394 N 38). Zu beachten ist hierbei, dass das Bundesgericht mit Bezug auf SIA-Ordnungen geklärt hat, dass diese nur dann Anwendung finden, wenn sie als Vertragsbestandteil vereinbart wurden. Sie gelten nicht als üblich im Sinne von Art. 394 Abs. 3 OR (BGer 4A_230/2013 vom 17. September 2013 E. 2; BGer 4A_89/2017 vom 2. Oktober 2017 E. 5.2.1). Gleiches gilt für andere Ver-

- 27 - bands- oder Branchentarife (BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 394 N 38). Damit ist bzw. wäre auf die von der Klägerin genannten Honorarempfehlungen nicht abzustellen. Im Übrigen ist weder dargetan noch zu erkennen, dass den von der Klägerin zu den Akten gegebenen Honorarempfehlungen VZI/SVIT aus dem Jahr 1998 (act. 4/2) in der Branche überhaupt noch Geltung zukommt. 6.2.3 Was schliesslich den Ansatz der Klägerin betrifft, das Honorar in Form eines Prozentsatzes der Baukosten zu berechnen, kann grundsätzlich festgehalten werden, dass eine solche Prozentvergütung in der Regel keine angemessene, der Billigkeit entsprechende Vergütung für Arbeit und Verantwortung darstellt (BGE 78 II 127). Wenn eine Prozentvergütung nicht vereinbart ist, kommt sie als Ausnahme nur in Frage, wenn sie durch besondere Umstände gerechtfertigt erscheint oder vom Gesetz ausdrücklich zugelassen ist, wie z.B. bei Provisionen für Mäkler und Agenten (BGE 101 II 109 E. 2). Beides ist vorliegend nicht der Fall. Jedenfalls tut die Klägerin nicht dar und ist nicht erkennbar, inwiefern vorliegend ausnahmsweise eine Prozentvergütung angebracht sein soll. 6.2.4 Im Rahmen der Berufung beschränkt sich die Klägerin auf Ausführungen zur geltend gemachten Prozentvergütung. Keine Ausführungen macht sie zu einer Entschädigung nach Aufwand. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass bei einer Aufwandsentschädigung der geltend gemachte Aufwand so darzulegen wäre, dass dessen Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden können; dies würde nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und aufgewendeten Stunden voraussetzen (BGer 4A_271/2013 vom 26. September 2013 E. 6.2; BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 394 N 39). Alsdann wären die Leistungen zu beweisen. Vorliegend ist nicht zu erkennen, wie es dem Gericht aufgrund der Angaben der Klägerin möglich wäre, die behaupteten Arbeiten und die Angemessenheit des dafür angegebenen Aufwands zu beurteilen sowie Honoraransätze festzulegen, um einen objektiv gerechtfertigten Vergütungsanspruch zu ermitteln.

E. 7

- 28 -

E. 7.1

Die Klägerin macht im Weiteren geltend, für die Erstellung der Nebenkostenabrechnungen für die Jahre 2014 bis 2018 Anspruch auf ein zusätzliches Entgelt von Fr. 4'751.55 zu haben. Sie stützt sich hierfür im Wesentlichen auf Ziffer 4.3 der ABH mit folgendem Wortlaut: "4.3 Heiz-, Warmwasser und Nebenkostenabrechnungen Die der Verwaltung zustehende Vergütung für die Erstellung der Abrechnungen wird den Mietern belastet; nicht gedeckte Beiträge werden der Liegenschaftsabrechnung belastet. "

E. 7.2

Die Vorinstanz hat einen zusätzlichen Vergütungsanspruch der Klägerin für die Erstellung der Heiz- und Nebenkostenabrechnung verneint. Das Führen der Heiz- und Betriebskostenbuchhaltung und das Erstellen der Abrechnungen sei nach der klaren Regelung und Systematik der ABH eine Aufgabe, die mit der Grundvergütung abgegolten sei. Auch aus dem Wortlaut von Ziffer 4.3 der ABH gehe hervor, dass der Beauftragten nicht eine Vergütung zustehe, sondern es hier vielmehr um die Frage gehe, wie eine der Verwaltung (allfällig, nämlich gestützt auf eine andere Ziffer bzw. Vereinbarung) zustehende Vergütung zugunsten der Auftraggeberin refinanziert werden dürfe bzw. solle. Im konkreten Fall hätten die Klägerin und die Beklagte einen Vertrag geschlossen, wonach (gestützt auf Ziffer 4.1 des Liegenschaftsverwaltungsvertrags in Verbindung mit Ziffer 1.3.1 und

E. 7.3

Die Klägerin hält dafür, aus Ziffer 4.3 der ABH ergebe sich, dass die den Mietern für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung belastete Vergütung der Verwaltung und damit ihr (der Klägerin) zustehe. Die Rechtsgrundlage für das geltend gemachte Honorar von 4% finde sich in Art. 4 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 3 VMWG. Nach diesen Bestimmungen dürften die Kosten für die Erstellung der Nebenkostenabrechnungen den Mietern nach Aufwand oder im Rahmen der üblichen Ansätze in den Nebenkostenabrechnungen belastet werden. In der Stadt Zürich bzw. im Kanton Zürich sei hierfür ein Ansatz von 4% der Nebenkosten üblich, weshalb sie (die Klägerin) der Mieterin in den Nebenkostenabrechnungen der Perioden 2014/2015 bis 2017/2018 für die Erstellung der Abrechnungen ein Honorar von 4% der Nebenkosten belastet habe. Dies habe sie anlässlich der Hauptverhandlung ausgeführt und sei von der Beklagten nicht bestritten worden. Die Beklagte habe lediglich geltend gemacht, dieses Honorar sei im ordentlichen Honorar inbegriffen. Der Wortlaut von Ziffer 4.3 der ABH sei klar und unmissverständlich und auch aus der Systematik der ABH ergebe sich, dass es sich um eine Vergütung handeln müsse, welche der Verwaltung und damit ihr (der Klägerin) – und nicht dem Auftraggeber bzw. der Beklagten – zustehe. Diese Auslegung decke sich auch mit der Klausel, wonach nicht gedeckte Beiträge der Liegenschaftsabrechnung zu belasten seien. Stünde das Honorar der Auftraggeberin zu, würde diese Klausel überhaupt keinen Sinn machen, da in diesem Fall bei Nichtbezahlung der Gebühr die Liegenschaftsabrechnung nicht belastet werden müsste. Da das Honorar für die Erstellung der Nebenkostenabrechnungen der Verwaltung zustehe, finde sich sodann in den ABH nirgends eine Pflicht der Verwaltung, den Mietern ein entsprechendes Honorar in den Nebenkostenabrechnungen in Rechnung zu stellen. Unterlasse die Verwaltung dies, habe sie einfach keinen

- 30 - Anspruch auf das Honorar für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung. Aus der zusätzlichen Vergütung entstehe dem Auftraggeber sodann kein finanzieller Nachteil, da das Honorar für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung den Mietern in den Nebenkostenabrechnungen belastet werde. Nur im Falle eines Ausfalles werde das Honorar der Liegenschaftsabrechnung belastet, sofern es den Mietern auch belastet worden sei. Nicht ersichtlich sei, inwiefern Ziffer 4.3 im Widerspruch zu den Ziffern 1.3.1 und 1.3.3 der ABH stehen solle. Entgegen der Vorinstanz gelange im Weiteren die Unklarheitenregel gar nicht zur Anwendung, sei Ziffer 4.3 ABH doch klar und seien HEV, SVIT und VZI Verbände, welche sowohl die Eigentümer- als auch die Verwaltungsseite verträten. Auch handle es sich bei den Parteien um Immobilienfirmen und damit um branchenerfahrene Partner. Schliesslich stelle der Umstand, dass die Beklagte der Klägerin

das in den Nebenkostenabrechnungen der Perioden 2009/2010 bis 2013/2014 belastete Verwaltungshonorar von 4% bezahlt habe, ein gewichtiges Indiz dar, dass auch die geschäftserfahrene Beklagte Ziffer 4.3 der ABH so verstanden habe, dass die Vergütung für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung der Klägerin zustehe (act. 51 Rz. 22 ff.). 7.4.1 Es wurde vorne ausgeführt, dass in den ABH unter Ziffer 1 ("Umfang des Verwaltungsmandats") definiert wird, welche Leistungen "[i]m vereinbarten Honorar [...] eingeschlossen" sind. In der Leistungsgruppe Rechnungswesen (Ziffer 1.3) wird unter Finanzbuchhaltung (1.3.3) unter anderem die Leistung "Führen der Heiz- und Betriebskostenbuchhaltung und Erstellung der Abrechnungen" angeführt. Ziffer 4 der ABH trägt den Titel "Verwaltungshonorar und weitere Entschädigungen", wobei unter Ziffer 4.1 Leistungen und Kosten aufgeführt werden, die "separat belastet" werden. Unterschieden werden Leistungen unter den Leistungsgruppen "Administrative Bewirtschaftung" (4.1.1), "Technische Bewirtschaftung" (4.1.2) und "Rechnungswesen" (4.1.3) sowie "Drittkosten" (4.1.4). Ziffer 4.2 regelt den Anspruch auf eine einmalige Kostenpauschale, die bei Beginn des Verwaltungsmandats in Rechnung gestellt wird, Ziffer 4.4 die Möglichkeit von Honoraranpassungen und Ziffer 4.5 den Anspruch auf Mehrwertsteuerzuschlag. Ziffer 4.3 mit der Überschrift "Heiz-, Warmwasser- und Nebenkostenabrechnungen" enthält die unter E. 7.1 hiervor wiedergegebene Regelung: "Die der Verwaltung

- 31 - zustehende Vergütung für die Erstellung der Abrechnungen wird den Mietern belastet; nicht gedeckte Beiträge werden der Liegenschaftenabrechnung belastet." 7.4.2 Die Vorinstanz weist zunächst zu Recht darauf hin, dass die Leistung "Führen der Heiz- und Betriebskostenbuchhaltung und Erstellung der Abrechnungen" gemäss den ABH im vereinbarten Honorar eingeschlossen ist. Dies ergibt sich aus der ausdrücklichen Regelung von Ziffer 1.3.3 der ABH, die ihrerseits mit dem der ABH zu Grunde liegenden Konzept korrespondiert, wonach von der ordentlichen Verwaltung alle Leistungen erfasst werden, die sich aus der Vermietung und dem Unterhalt der Liegenschaft normalerweise ergeben, neben den üblichen administrativen und technischen insbesondere auch die rechnerischen bzw. buchhalterischen Arbeiten (vorne E. 4.4.1). Dieser Umstand, den die Klägerin in der Berufung ausblenden sucht, ist bei der Auslegung der in Frage stehenden Ziffer 4.3 der ABH zu berücksichtigen. 7.4.3 Die Regelung in Ziffer 4.3 der ABH ist im Zusammenhang mit Art. 257a f. OR und Art. 4 Abs. 3 VMWG betreffend Nebenkosten im Mietverhältnis zu lesen. Die Vermieterschaft darf danach die Verwaltungskosten für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung nach Aufwand oder im Rahmen der üblichen Ansätze anrechnen, d.h. dem Mieter überwälzen. Hierauf weist die Klägerin an sich richtig hin. Entgegen der Klägerin ist damit aber nicht gesagt, dass ihr deshalb ein zusätzliches Honorar in Höhe dieser auf den Mieter überwälzten Verwaltungskosten zukommt. In Ziffer 4.3 Halbsatz 1 wird bloss in Übereinstimmung mit Art. 4 Abs. 3 VMWG festgehalten, dass die "der Verwaltung zustehende Vergütung für die Erstellung der Abrechnungen [...] den Mietern belastet" werde. Von einer zusätzlichen Vergütung für die Klägerin – die in den ABH als "Beauftragte" und nicht als "Verwaltung" bezeichnet wird (vgl. Ziffer 1 ABH) – ist nicht die Rede. Vielmehr muss die Regelung mit der Vorinstanz so verstanden werden, dass die Klägerin gehalten ist, die Vergütung für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung den Mietern in Rechnung zu stellen und – in der Konsequenz – von ihrem ordentlichen Honorar nach Ziffer 5 des Liegenschaftsverwaltungsvertrags, welches sie gemäss Ziffer 4 Satz 1 der ABH der Liegenschaftenrechnung belasten kann, abzuziehen. Nur soweit Beiträge nicht gedeckt sind – d.h. Mieter nicht bezahlen –, ist die Klä-

- 32 - gerin gemäss Ziffer 4.3 Halbsatz 2 befugt, diese der Liegenschaftenrechnung zu belasten, um so ihr ordentliches Honorar zu wahren (vgl. Ziffer 4 Satz 1 ABH). Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt die Regelung von Ziffer 4.3 Halbsatz 2 der ABH damit durchaus Sinn. Da das Auslegungsergebnis eindeutig und schlüssig ist, braucht auf die Unklarheitenregel nicht zurückgegriffen zu werden. Offen bleiben kann damit, inwieweit sie in der konkreten Konstellation (Branchenbedingung) überhaupt zum Tragen käme (vgl. dazu KRAMER/PROBST/PERRIG, a.a.O., § 8 Rz. 254 ff.). Nichts zu ändern vermag schliesslich auch, wenn die Beklagte in der Vergangenheit eine in Rechnung gestellte zusätzliche Vergütung für die Erstellung der Nebenkostenabrechnung bezahlt (bzw. eine entsprechende Belastung der Liegenschaftenabrechnung toleriert) haben sollte. Ohnehin käme es bei der normativen Auslegung auf nachträgliches Parteiverhalten nicht an (vgl. vorne E. 2.2).

E. 8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin keinen Anspruch gegenüber der Beklagten auf ein zusätzliches Verwaltungshonorar hat. Die Berufung ist abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz vom 25. Oktober 2022 ist zu bestätigen. VI. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert von Fr. 21'375.45 ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'260.– festzusetzen (vgl. § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG). Die von der Klägerin an die Beklagte zu zahlende Parteientschädigung ist auf Fr. 2'900.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen ($\frac{2}{3} \times \text{Fr. } 4'010.– + \text{Mehrwertsteuer}$; § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV). Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts (10. Abteilung) des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Oktober 2022 wird bestätigt.

- 33 - 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'260.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. 3. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'900.– zu zahlen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'375.45. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Lichti Aschwanden Dr. S. Scheiwiller versandt am:

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