

# TE OGH 2006/2/28 40R307/05a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2006

## Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht fasst durch die Richter des Landesgerichtes Dr. Garai als Vorsitzenden sowie Mag. Dr. Hörmann und Dr. Wolf in der Rechtssache der Antragstellerin Katharina E\*\*\*\*\*Wien, vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1. Verlassenschaft nach Friedrich K\*\*\*\*\*Wien, 2. Franziska K\*\*\*\*\*Wien, beide vertreten durch M\*\*\*\*\*GmbH, \*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, wegen §§ 21, 37 Abs 1 Z 12 MRG, infolge Rekurses der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Leopoldstadt vom 25.7.2005, 30 Msch 26/03t-7, den Beschluss :Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht fasst durch die Richter des Landesgerichtes Dr. Garai als Vorsitzenden sowie Mag. Dr. Hörmann und Dr. Wolf in der Rechtssache der Antragstellerin Katharina E\*\*\*\*\*Wien, vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1. Verlassenschaft nach Friedrich K\*\*\*\*\*Wien, 2. Franziska K\*\*\*\*\*Wien, beide vertreten durch M\*\*\*\*\*GmbH, \*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, wegen Paragraphen 21,, 37 Absatz eins, Ziffer 12, MRG, infolge Rekurses der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Leopoldstadt vom 25.7.2005, 30 Msch 26/03t-7, den Beschluss :

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben, der angefochtene Sachbeschluss aufgehoben und dem Erstgericht die Fällung einer neuen Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Antragstellerin hat die Vertretungskosten ihres Rekurses selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig 8§ 64 Abs 1 AußStrG)Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig 8§ 64 Absatz eins, AußStrG).

Begründung:

## Text

Mit dem angefochtenen Sachbeschluss wies das Erstgericht die Anträge, es möge festgestellt werden, dass die Antragsgegner durch Vorschreibung von insgesamt Euro 3.036,86 an Reinigungskosten in der Betriebskostenabrechnung 2000 und von Euro 1.950,67 an Hausreinigung und Euro 383,09 an Winterdienst in der Betriebskostenabrechnung 2001 gegenüber der Antragstellerin das gesetzlich zulässige Zinsausmaß überschritten hätten, ab. Dazu traf das Erstgericht die auf Seite 3 der Beschlussausfertigung wiedergegebenen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht, dass die verrechneten Kosten für Hausreinigung und Winterdienst angemessen und nachvollziehbar verrechnet worden seien und eine weitere Überprüfung nicht erforderlich sei, zumal die Antragsgegner auch jeweils weniger als die tatsächlich ihnen vorgeschriftenen Beträge in die Betriebskostenabrechnungen aufgenommen hätten. Ein Nachweis der konkreten Bezahlung sei nicht erforderlich, weil die Ansprüche des Reinigungsunternehmens gegenüber den Antragsgegnern jedenfalls entstanden seien und die Bezahlung von Betriebskosten durch die Mieter grundsätzlich eine Vorausleistung sein solle. Auf die Frage der

Rückzahlung der positiven Betriebskostensaldi sei - abgesehen davon, dass diese nicht im Außerstreitverfahren abzuhandeln seien - nicht einzugehen, weil die Schlichtungsstelle darüber nicht entschieden habe und diese Frage von der Anrufung des Gerichtes durch die Antragsgegner nicht umfasst sei.

Gegen diesen Sachbeschluss richtet sich der Rekurs der Antragstellerin mit einem Abänderungsantrag in Richtung Antragsstattgebung. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Antragsgegner beantragen, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist im Sinne des gestellten Aufhebungsantrages berechtigt. Der Rekurs will vor allen Dingen damit argumentieren, dass trotz ausdrücklicher Bestreitung der Bezahlung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz vor Gericht keinerlei Zahlungsnachweise durch die Antragsgegner vorgelegt worden seien. Es sei daher richtigerweise festzustellen, dass die Rechtmäßigkeit der bestrittenen Verrechnungsposten nicht nachgewiesen worden sei, sodass die Betriebskostenabrechnung diesbezüglich unrichtig sei. Des weiteren argumentiert der Rekurs, dass die Abrechnungen unvollständig und unrichtig seien, da nicht erkennbar sei, welcher Aufteilungsschlüssel angewendet worden sei. Eine ordnungsgemäße Abrechnung müsse dem Mieter ermöglichen festzustellen, welcher Anteil der jeweiligen Verrechnungsposten sowie des Guthabens auf sein Objekt entfalle. Da dies aus den vorgelegten Abrechnungen nicht ersichtlich sei, hätten die Antragsgegner auch diesbezüglich gegen ihre gesetzliche Rechnungslegungspflicht verstößen. Es kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob dieses Rekursvorbringen eine Bekämpfung der ausdrücklichen Feststellung des erstinstanzlichen Sachbeschlusses beinhaltet, dass die Antragsgegner diese Beträge (Beträge der Hausbetreuungsfirma A\*\*\*\*\* für die der Überprüfung unterzogenen Positionen) bezahlt hat. Es kann ebenfalls auch zunächst ungeklärt bleiben, ob die vom Erstgericht am Ende des zweiten Absatzes getroffene Feststellung: "Die Antragsgegner bezahlten diese Beträge" sich bloß auf die in diesem Absatz detailliert angeführten Rechnungen bezieht oder auch auf die im Absatz 1 angeführten Rechnungen ebenfalls der Firma A\*\*\*\*. Die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen sind nicht ausreichend, um eine Überprüfung der hier verfahrensgegenständlichen Positionen der Betriebskostenabrechnungen durchzuführen.

Betriebskosten sind die auf die Gesamtliegenschaft bezogenen Aufwendungen des Vermieters (E. N. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 21 MRG Rz 6). Voraussetzung für die endgültige Überwälzung dieses Aufwandes vom Vermieter auf den Mieter und damit für die Aufnahme von Bewirtschaftungskosten in der Betriebskostenabrechnung ist (§ 21 Abs 1 MRG, Einleitungssatz), dass der Vermieter Kosten aufgewendet hat. Das bedeutet nach dem Wortsinn, dass diese Kosten dem Vermieter gegenüber nicht nur fällig geworden, sondern von ihm auch bezahlt worden sind, weil von bereits aufgewendeten Kosten sonst nicht gesprochen werden kann (LGZ Wien, 40 R 28/05x; vgl auch 5 Ob 149/05f und 5 Ob 230/05d). Es handelt sich bei der Verrechnung von Betriebskosten daher um einen Kostenersatz. Die Regelung des § 21 MRG kann nicht so verstanden werden, dass der Mieter Kosten zu tragen hat, die vom Vermieter gar nicht bezahlt wurden. Das Rekursgericht teilt daher nicht die von Würth/Zingher/Kovanyi Miet- und Wohnrecht 21 § 21 MRG Rz 18 vertretene Ansicht, auf die Zahlung komme es nicht an. Betriebskosten sind die auf die Gesamtliegenschaft bezogenen Aufwendungen des Vermieters (E. N. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, Paragraph 21, MRG Rz 6). Voraussetzung für die endgültige Überwälzung dieses Aufwandes vom Vermieter auf den Mieter und damit für die Aufnahme von Bewirtschaftungskosten in der Betriebskostenabrechnung ist (Paragraph 21, Absatz eins, MRG, Einleitungssatz), dass der Vermieter Kosten aufgewendet hat. Das bedeutet nach dem Wortsinn, dass diese Kosten dem Vermieter gegenüber nicht nur fällig geworden, sondern von ihm auch bezahlt worden sind, weil von bereits aufgewendeten Kosten sonst nicht gesprochen werden kann (LGZ Wien, 40 R 28/05x; vergleiche auch 5 Ob 149/05f und 5 Ob 230/05d). Es handelt sich bei der Verrechnung von Betriebskosten daher um einen Kostenersatz. Die Regelung des Paragraph 21, MRG kann nicht so verstanden werden, dass der Mieter Kosten zu tragen hat, die vom Vermieter gar nicht bezahlt wurden. Das Rekursgericht teilt daher nicht die von Würth/Zingher/Kovanyi Miet- und Wohnrecht 21 Paragraph 21, MRG Rz 18 vertretene Ansicht, auf die Zahlung komme es nicht an.

Auch dass der Mieter nach neuerer Rechtsprechung sein Recht, auf seine Kosten Kopien von Abrechnungen und Belegen herstellen zu lassen, in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Abrechnung geltend machen muss (MietSlg 51.336, 51.337, 52.344), führt zwingend zum Ergebnis, dass der Vermieter im Rahmen der Betriebskostenabrechnung nicht nur die Fälligkeit der ausgewiesenen Beträge, sondern schon dabei auch deren tatsächliche Bezahlung nachzuweisen hat. Da dieses Recht gegenüber dem Vermieter frühestens am Ende des Jahres, in dem die Abrechnung

zu legen ist, und spätestens sechs Monate nach (verspäteter) Abrechnung (5 Ob 161/00b = MietSlg 52.344) verfristet, hätte er nach dieser Zeit keine Möglichkeit mehr zu erfahren, ob der Vermieter die Kosten, die er auf Grund eingetreterer Fälligkeit bereits in die Abrechnung aufnehmen durfte, jemals bezahlt hat. Der Mieter wäre etwa auch dann verpflichtet, dem Vermieter die diesem gegenüber fälligen Kosten für Wasser oder Versicherung des Hauses zu "ersetzen", wenn das Wasser mangels tatsächlicher Zahlung durch den Vermieter längst gesperrt ist, oder wenn der Versicherungsschutz mangels Prämienzahlung schon lange nicht mehr besteht. Mit dem Gedanken der Überwälzung der Betriebskosten als Aufwandsersatz ist dies unvereinbar.

Auch für den Nachweis des in § 21 Abs 1 Z 8 MRG angeführten Beitrages für Hausbesorgerarbeiten ist es erforderlich, dass der Hauseigentümer nachweist, welche Zahlungen er geleistet hat (5 Ob 126/99m = MietSlg 51.343/23). Um den Mietern Betriebskosten für das Kalenderjahr in Rechnung stellen zu können, bedarf es daher zweier Voraussetzungen, die beide am Ende des Kalenderjahres, für welches die Abrechnung erstellt wurde erfüllt sein müssen: 1. der Fälligkeit gegenüber dem Vermieter und 2. der Zahlung durch den Vermieter. Jede dieser beiden Voraussetzungen ist notwendig aber für sich allein nicht hinreichend. So berechtigt die vorzeitige Zahlung, wenn die Fälligkeit erst nach Ende des Kalenderjahres eintritt, nicht zur Aufnahme der Kosten in die Betriebskostenabrechnung des Kalenderjahres (vgl 5 Ob 162/97b = MietSlg 49.311), sondern die Kosten sind erst in die Abrechnung des nächsten Jahres aufzunehmen, indem sie ja dann fällig und bezahlt sind. Gleiches gilt, wenn die Kosten bis Ende des Kalenderjahres zwar fällig geworden, aber nicht bezahlt sind, weil der Vermieter dann im Kalenderjahr keinen zu überwälzenden Aufwand hatte. Der Vermieter hat daher den Nachweis zu erbringen, die Kosten im Kalenderjahr auch tatsächlich bezahlt zu haben. Zum Nachweis dieser Zahlung eignen sich vor allem Zahlungsbelege, aus denen sich das Datum der Zahlung ergibt. Dementsprechend hat auch das Gericht auf Grund von vorgelegten Belegen Feststellungen über das Datum der Bezahlung der geltend gemachten Betriebskosten zu treffen. Dem genügen die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen nicht, da für keine der zu überprüfenden Betriebskosten ein Datum ihrer tatsächlichen Bezahlung festgestellt wurde. Die erstinstanzliche Entscheidung war bereits aus diesem Grund aufzuheben und dem Erstgericht die Fällung einer neuen Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren (eventuell nach Vorlage geeigneter Zahlungsbelege durch die Antragsgegner) ergänzende Feststellungen über das Datum der Bezahlung zu treffen haben und sodann neuerlich über den Überprüfungsantrag zu entscheiden haben. Auch für den Nachweis des in Paragraph 21, Absatz eins, Ziffer 8, MRG angeführten Beitrages für Hausbesorgerarbeiten ist es erforderlich, dass der Hauseigentümer nachweist, welche Zahlungen er geleistet hat (5 Ob 126/99m = MietSlg 51.343/23). Um den Mietern Betriebskosten für das Kalenderjahr in Rechnung stellen zu können, bedarf es daher zweier Voraussetzungen, die beide am Ende des Kalenderjahres, für welches die Abrechnung erstellt wurde erfüllt sein müssen: 1. der Fälligkeit gegenüber dem Vermieter und 2. der Zahlung durch den Vermieter. Jede dieser beiden Voraussetzungen ist notwendig aber für sich allein nicht hinreichend. So berechtigt die vorzeitige Zahlung, wenn die Fälligkeit erst nach Ende des Kalenderjahres eintritt, nicht zur Aufnahme der Kosten in die Betriebskostenabrechnung des Kalenderjahres vergleiche 5 Ob 162/97b = MietSlg 49.311), sondern die Kosten sind erst in die Abrechnung des nächsten Jahres aufzunehmen, indem sie ja dann fällig und bezahlt sind. Gleiches gilt, wenn die Kosten bis Ende des Kalenderjahres zwar fällig geworden, aber nicht bezahlt sind, weil der Vermieter dann im Kalenderjahr keinen zu überwälzenden Aufwand hatte. Der Vermieter hat daher den Nachweis zu erbringen, die Kosten im Kalenderjahr auch tatsächlich bezahlt zu haben. Zum Nachweis dieser Zahlung eignen sich vor allem Zahlungsbelege, aus denen sich das Datum der Zahlung ergibt. Dementsprechend hat auch das Gericht auf Grund von vorgelegten Belegen Feststellungen über das Datum der Bezahlung der geltend gemachten Betriebskosten zu treffen. Dem genügen die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen nicht, da für keine der zu überprüfenden Betriebskosten ein Datum ihrer tatsächlichen Bezahlung festgestellt wurde. Die erstinstanzliche Entscheidung war bereits aus diesem Grund aufzuheben und dem Erstgericht die Fällung einer neuen Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren (eventuell nach Vorlage geeigneter Zahlungsbelege durch die Antragsgegner) ergänzende Feststellungen über das Datum der Bezahlung zu treffen haben und sodann neuerlich über den Überprüfungsantrag zu entscheiden haben.

Zu den weiteren Argumenten des Rekurses ist im Übrigen ergänzend auszuführen, dass nach dem vor der Schlichtungsstelle gestellten Antrag lediglich die Überprüfung der vom Erstgericht angeführten Betriebskostenposition der Reinigungskosten, der Hausreinigung und des Winterdienstes wirksam beantragt wurde. Da ein Guthaben der Betriebskostenabrechnung jedenfalls nicht zu einer Vorschreibung gegenüber dem Mieter führen kann, ist der vor der Schlichtungsstelle gestellte Antrag auf Feststellung der Überschreitung des Zinsausmaßes hinsichtlich dieses

Guthabens unschlüssig und daher nicht wirksam gestellt. Soweit der Rekurs Feststellungen über den anzuwendenden Betriebskostenschlüssel wünscht, ist darauf hinzuweisen, dass dieser nicht zur Betriebskostenabrechnung für das gesamte Haus gehört und auch bei dem gestellten Überprüfungsantrag nicht verfahrensgegenständlich war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG aF. § 37 Abs 3 Z 14 MRG iVm § 78 AußStrG 2004 war noch nicht anwendbar, da dies Voraussetzung wäre, dass das Verfahren nach dem 31.12.2004 anhängig geworden ist (§ 2 Abs 3 des Art 10 WohnAußStrBeglG). In Anbetracht der hinsichtlich der Bezahlung angeführten oberstgerichtlichen Entscheidungen war keine Zulassung gemäß § 64 AußStrG auszusprechen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 19, MRG aF. Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 14, MRG in Verbindung mit Paragraph 78, AußStrG 2004 war noch nicht anwendbar, da dies Voraussetzung wäre, dass das Verfahren nach dem 31.12.2004 anhängig geworden ist (Paragraph 2, Absatz 3, des Artikel 10, WohnAußStrBeglG). In Anbetracht der hinsichtlich der Bezahlung angeführten oberstgerichtlichen Entscheidungen war keine Zulassung gemäß Paragraph 64, AußStrG auszusprechen.

Landesgericht für ZRS Wien

1040 Wien, Schwarzenbergplatz 11

**Anmerkung**

EWZ00116 40R307.05a

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00003:2006:04000R00307.05A.0228.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20060228\_LG00003\_04000R00307\_05A0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)