

# TE OGH 2004/10/29 50b172/04m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.10.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann sowie die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Klaus K\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Petra Diwok, Rechtsanwältin in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Wohnungseigentümergemeinschaft der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, GB \*\*\*\*\*, mit der Grundstücksadresse: \*\*\*\*\*, 2. Johannes H\*\*\*\*\*, 3. Ingrid P\*\*\*\*\*, 4. Dr. Liora B\*\*\*\*\*, 5. Gerlinde F\*\*\*\*\*, 6. Karl F\*\*\*\*\*, 7. Angela B\*\*\*\*\*, 8. Andrea V\*\*\*\*\*, 9. Doris T\*\*\*\*\*, 10. Robert G\*\*\*\*\*, 11. Erich-Peter F\*\*\*\*\*, 12. Jasmin F\*\*\*\*\*, 13. Helmut B\*\*\*\*\*, 14. Brigitte B\*\*\*\*\*, 15. Wolfgang H\*\*\*\*\*, 16. Ali Ö\*\*\*\*\*, Erst-, Viert-, Neunt- bis Zwölft- und Fünfzehntantragsgegner vertreten durch Dr. Gerhard Renner, Dr. Gerhard Höllerl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Überprüfung von Betriebskostenvorschreibungen, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 31. März 2004, GZ 39 R 65/04d-21, womit der Teilsachbeschluss des Bezirksgerichtes Leopoldstadt vom 8. August 2003, GZ 10 Msch 39/01d-13, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird hinsichtlich der Erstantragsgegnerin zurückgewiesen.

Hingegen wird dem Revisionsrekurs hinsichtlich der übrigen Antragsgegner Folge gegeben. Die Entscheidung der Vorinstanzen werden insoweit aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Erst-, Viert-, Neunt- bis Zwölft- und Fünfzehntantragsgegner haben die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies den Antrag festzustellen, dass die Antragsgegner als Vermieter gegenüber dem Antragsteller als Mieter durch anteilige Vorschreibung der Betriebskostenpositionen Müllabfuhr, Wasser/Abwasser, Rauchfangkehrer, Schädlingsbekämpfung, Strom, Entrümpelung, Service/Wartung das gesetzlich zulässige Zinsausmaß in den Jahren 1996 bis 1999 überschritten haben, und auf Schaffung eines entsprechenden Rückzahlungstitels mit Teilsachbeschluss ab. Hiebei ging es im Wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

Im Jänner 1995 (richtig wohl 1985) schloss der Antragsteller mit der damaligen Liegenschaftseigentümerin eine Vereinbarung, in welcher er erklärte, einen eigenen Kabelkopf für Licht zu haben; Reparaturen und Verbrauch von

Energie sollten zu seinen Lasten gehen. Ebenfalls auf Kosten des Antragstellers wurde ein eigener Wassersubzähler und ein Gassubzähler eingebaut. Der Antragsteller hat eigene Behälter für Müll, deren Kosten er selbst trägt. Nach dieser Vereinbarung sollte der Antragsteller nur an der Grundsteuer, Grundbesitzabgabe, den Kanalgebühren sowie allen notwendigen Versicherungen, Hauswartkosten und Hausverwaltung beteiligt sein. Der Antragsteller belastete in der Folge das Haus vertragsgemäß nicht mit seinen Wasser-, Strom- und Müllentsorgungskosten. Er reinigte auch den Gehsteig vor seinem Geschäftslokal selbst. Die von ihm gemietete Werkstätte erstreckt sich über das gesamte Erdgeschoss. Es gibt keine Verbindung zum Haus; die Hausbewohner gehen über einen anderen Eingang zu ihren Wohnungen. Dazu besitzt der Antragsteller keinen Schlüssel.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, dass die Aufteilung der Betriebskosten grundsätzlich nach dem Nutzflächenschlüssel zu erfolgen habe. Auch wenn das Objekt des Antragstellers keinen Zugang zum Wohnhausbereich habe, könne es nicht als eigene wirtschaftliche Einheit beurteilt werden. Ein Abweichen vom Nutzflächenschlüssel könne grundsätzlich nur stattfinden, wenn der Vermieter mit allen Mietern des Hauses eine diesbezügliche Vereinbarung getroffen habe. Wenn auch ein Mieter, der einen überdurchschnittlich hohen Wasserverbrauch verursache, bei einer abgesonderten Zählung seines gesamten Wasserverbrauches von der Mittragung der Wassergebühren des Hauses auszunehmen sei, so könne diese Rechtsprechung schon mangels Verursachung unverhältnismäßig hoher Betriebskosten nicht angewendet werden. Der Antragsteller habe daher sämtliche Betriebskosten des Hauses unbeschadet eines im streitigen Verfahren durchzusetzenden vertraglichen Anspruches gegen die Vermieter mitzutragen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers nicht Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 10.000,-- übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs - im Hinblick auf die einheitliche höchstgerichtliche Judikatur - nicht zulässig sei. Es führte im Wesentlichen folgendes aus:

Die Verteilung der Bewirtschaftungskosten habe gemäß § 17 MRG grundsätzlich nach dem Nutzflächenschlüssel zu erfolgen. Eine abweichende Verteilung von Aufwendungen, insbesondere der Betriebskosten, sei nur in zwei Fällen möglich: Einerseits dann, wenn eine schriftliche Vereinbarung des Vermieters mit allen Mietern getroffen worden sei, andererseits aber, wenn von einem Mieter unverhältnismäßig hohe Betriebskosten verursacht worden seien. Die Verteilung der Bewirtschaftungskosten habe gemäß Paragraph 17, MRG grundsätzlich nach dem Nutzflächenschlüssel zu erfolgen. Eine abweichende Verteilung von Aufwendungen, insbesondere der Betriebskosten, sei nur in zwei Fällen möglich: Einerseits dann, wenn eine schriftliche Vereinbarung des Vermieters mit allen Mietern getroffen worden sei, andererseits aber, wenn von einem Mieter unverhältnismäßig hohe Betriebskosten verursacht worden seien.

Zu verteilen seien die Gesamtkosten des Hauses; der Begriff Haus sei so zu verstehen, dass die Betriebskosten grundsätzlich auf alle vermieterbaren Teile eines Grundbuchskörpers zu verteilen seien. Nur wenn auf der Liegenschaft mehrere abgesonderte Gebäude vorhanden seien, die zueinander nicht im Verhältnis von Haupt- und Nebensache stünden und von denen jedes für sich allein eine wirtschaftliche Einheit bilde, sodass die tatsächliche und wirtschaftliche Gleichstellung unbillig erscheine, liege eine selbständige wirtschaftliche Einheit vor. Maßgeblich sei hier vor allem ein unterschiedlicher Erhaltungszustand oder ein unterschiedliches Baualter, das eine gemeinsame Behandlung unbillig erscheinen lasse. Nur in Ausnahmefällen könnten daher tatsächliche und wirtschaftliche Umstände eine Gleichstellung sämtlicher Teile unbillig erscheinen lassen und demnach eine Sonderbehandlung von einzelnen Bestandteilen des Grundbuchskörpers rechtfertigen. Ein Abgehen vom Gleichbehandlungsgrundsatz komme jedenfalls nur bei einer völligen baulichen Trennung, einer getrennten Versorgung mit Gas, Wasser und Strom, einer bisher getrennten Behandlung bei der Verwaltung und einem wesentlich verschiedenen Alter der Gebäude in Frage. Das bloße Vorhandensein von eigenen Zählern für Strom, Gas und Wasser vermöge daher ebensowenig wie das Nichtvorhandensein eines Anschlusses an den allgemeinen Kanal, das Vorhandensein einer eigenen Stromversorgung und eigener Müllbehälter oder auch die Reinigung des Gehsteiges durch den Antragsteller selbst eine eigene wirtschaftliche Einheit begründen. Auch der Umstand, dass im Geschäftslokal des Antragstellers keine Schädlingsbekämpfung stattfinde, sei nicht maßgeblich. Auch wenn der Antragsteller über einen eigenen Eingang zu seinen Räumlichkeiten verfüge und die übrigen Hausbewohner das Haus über einen anderen Eingang betreten, könne darin keine bauliche Trennung ersehen werden.

Soweit der Rekurswerber weiters meine, er habe mit dem Vermieter bei Abschluss des Mietvertrages einen abweichenden Verteilungsschlüssel vereinbart, auch sei er damals alleiniger Mieter gewesen und liege insofern eine Vereinbarung mit allen Mietern vor, sei ihm entgegenzuhalten, dass tatsächlich eine Vereinbarung aller Mieter

vorliegen müsse, also die Vereinbarung eines abweichenden Verteilungsschlüssels auch in jeden neu geschlossenen Mietvertrag aufzunehmen wäre. Diesfalls wäre aber der vereinbarte abweichende Verteilungsschlüssel wie jeder andere auf Vertrag begründete Anspruch im streitigen Verfahren durchzusetzen. Auch nach dem Rekursvorbringen sei die abweichende Aufteilung der Betriebskosten nur mit dem Vermieter und dem Antragsteller als alleinigem Mieter geschlossen worden. Dieser Umstand sei jedoch nicht maßgeblich, weil ein daraus abzuleitender Anspruch als vertraglicher Anspruch im streitigen Verfahren geltend zu machen sei.

Der Grundsatz der Verteilung nach Nutzflächen werde - als zweiter Fall einer möglichen Abweichung vom gesetzlichen Nutzflächenschlüssel - nach Lehre und Rechtsprechung insofern durchbrochen, als demjenigen Mieter, der unverhältnismäßig hohe Betriebskosten verursache, allein das Übermaß auferlegt werden könne. Dieser Judikatur liege der Gedanke zu Grunde, dass das Übermaß der verursachten Betriebskosten aus Billigkeitsgründen nicht auf die übrigen Mieter überwälzt werden solle. Einschlägige Anwendungsfälle seien hier unverhältnismäßig hoher Wasserverbrauch durch Gewerbebetriebe, Erhöhung des Feuerversicherungsrisikos oder Verursachung überdurchschnittlicher Müllmengen. Im erstinstanzlichen Verfahren habe der Rekurswerber sein Begehren darauf gestützt, dass er unterdurchschnittlich Wasser verbrauche, keine Möglichkeit habe, dieses vom Gebäude zu beziehen, er den Müll selbst entsorge, er keinen Strom vom Haus beziehe und auch keine Möglichkeit habe, Gas zu beziehen, eine Entrümpelung seines Geschäftslokales ebensowenig stattfinde wie eine Schädlingsbekämpfung. Die Berücksichtigung eines Minderverbrauches werde von der Rechtsprechung aber verneint.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Antragstellers wegen Mängelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Sachbeschluss im stattgebenden Sinne abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Erst-, Viert-, Neunt- bis Zwölft- und Fünfzehntantragsgegner beantragen in ihrer Revisionsrekursbeantwortung den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Erstantragsgegnerin hat bereits das Rekursgericht ausgeführt, dass die Eigentümergemeinschaft in Ansehung des vor Begründung von Wohnungseigentum geschlossenen Altmietvertrages nicht Vermieter ist. Es trifft auch zu, dass § 4 WEG 2002 auf das vorliegende Verfahren gemäß § 56 Abs 5 WEG 2002 nicht anwendbar ist. Da der Erstantragsgegnerin keine Vermieterstellung zukommt, ist die Abweisung des gegen sie gerichteten Sachantrages nicht zu beanstanden. Der Revisionsrekurs war insoweit mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen. Zur Erstantragsgegnerin hat bereits das Rekursgericht ausgeführt, dass die Eigentümergemeinschaft in Ansehung des vor Begründung von Wohnungseigentum geschlossenen Altmietvertrages nicht Vermieter ist. Es trifft auch zu, dass Paragraph 4, WEG 2002 auf das vorliegende Verfahren gemäß Paragraph 56, Absatz 5, WEG 2002 nicht anwendbar ist. Da der Erstantragsgegnerin keine Vermieterstellung zukommt, ist die Abweisung des gegen sie gerichteten Sachantrages nicht zu beanstanden. Der Revisionsrekurs war insoweit mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen.

Im Übrigen ist der Revisionsrekurs zulässig, weil das Rekursgericht die Rechtslage teilweise verkannt hat, und im Sinne des Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Die behauptete Mängelhaftigkeit (des Rekursverfahrens) liegt allerdings nicht vor. Ein Verfahrensmangel erster Instanz kann nicht erst in dritter Instanz aufgegriffen werden. Bemerkt wird, dass das Erstgericht ohnehin erst einen Teilsachbeschluss gefasst hat.

In seiner Rechtsrüge macht der Rechtsmittelwerber zusammengefasst geltend, seine Werkstätte sei als selbständige wirtschaftliche Einheit zu qualifizieren; zum Zeitpunkt der 1985 geschlossenen Vereinbarung sei er der einzige Mieter gewesen; das Außerstreitverfahren sei zulässig.

Hiezu wurde erwogen:

Zum Ansinnen des Antragstellers, seine im Erdgeschoss gelegene Werkstätte als selbständige wirtschaftliche Einheit zu betrachten, genügt es, auf die dies verneinenden zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichtes zu verweisen. Eine Ausnahme von der Regel, dass unter "Haus" im Sinne des § 17 MRG alle vermietbaren Teile eines Grundbuchskörpers zu verstehen sind, hat die Rechtsprechung unter Umständen im Falle mehrerer abgesonderter Gebäude auf einer Liegenschaft, nicht aber im Falle mehrerer Geschosse eines Gebäudes gemacht (RIS-Justiz RS0069949, RS0067347; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21 § 17 MRG Rz 2; E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch § 17 MRG Rz 9

f mwN). Zum Ansinnen des Antragstellers, seine im Erdgeschoss gelegene Werkstätte als selbständige wirtschaftliche Einheit zu betrachten, genügt es, auf die dies verneinenden zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichtes zu verweisen. Eine Ausnahme von der Regel, dass unter "Haus" im Sinne des Paragraph 17, MRG alle vermietbaren Teile eines Grundbuchskörpers zu verstehen sind, hat die Rechtsprechung unter Umständen im Falle mehrerer abgesonderter Gebäude auf einer Liegenschaft, nicht aber im Falle mehrerer Geschosse eines Gebäudes gemacht (RIS-Justiz RS0069949, RS0067347; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21 Paragraph 17, MRG Rz 2; E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch Paragraph 17, MRG Rz 9 f mwN).

Was die Berücksichtigung der vom Antragsteller mit dem damaligen Vermieter geschlossenen Betriebskostenvereinbarung im Außerstreitverfahren anlangt, ist davon auszugehen, dass gemäß § 37 Abs 1 Z 12 MRG die Überprüfung der Vorschreibung einzelner Betriebskostenpositionen im außerstreitigen Verfahren erfolgt; dies auch dann, wenn sich die Unrichtigkeit der Vorschreibung aus einem unrichtigen Verteilungsschlüssel (vgl Z 9) ergeben soll (vgl Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 37 MRG Rz 22). In § 17 Abs 1 MRG, der grundsätzlich die Verteilung nach Nutzflächen vorsieht, ist die Vereinbarung eines anderen Verteilungsschlüssels für einzelne Aufwendungen des Hauses zwischen dem Vermieter und allen Mietern des Hauses ausdrücklich vorgesehen. Auch insoweit hat die Überprüfung von Betriebskostenvorschreibungen (samt Vorfragenbeurteilung) - entgegen der Ansicht der Rekursgerichtes - im außerstreitigen Verfahren zu erfolgen. Es trifft zwar zu, dass Ansprüche, die auf Vereinbarungen gestützt werden, grundsätzlich auf dem streitigen Rechtsweg geltend zu machen sind; im Falle eines vereinbarten Aufteilungsschlüssels handelt es sich aber um eine im Gesetz selbst genannte Alternative. Diese ist von der Verweisung der Betriebskostenstreitigkeiten ins Außerstreitverfahren mitumfasst (vgl zur Abgrenzung im Allgemeinen RIS-Justiz RS0005948; Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 37 MRG Rz 3, 5; Mohr in Hausmann/Vonkilch § 37 MRG Rz 5, 14 mwN). Was die Berücksichtigung der vom Antragsteller mit dem damaligen Vermieter geschlossenen Betriebskostenvereinbarung im Außerstreitverfahren anlangt, ist davon auszugehen, dass gemäß Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 12, MRG die Überprüfung der Vorschreibung einzelner Betriebskostenpositionen im außerstreitigen Verfahren erfolgt; dies auch dann, wenn sich die Unrichtigkeit der Vorschreibung aus einem unrichtigen Verteilungsschlüssel vergleiche Ziffer 9,) ergeben soll vergleiche Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 37, MRG Rz 22). In Paragraph 17, Absatz eins, MRG, der grundsätzlich die Verteilung nach Nutzflächen vorsieht, ist die Vereinbarung eines anderen Verteilungsschlüssels für einzelne Aufwendungen des Hauses zwischen dem Vermieter und allen Mietern des Hauses ausdrücklich vorgesehen. Auch insoweit hat die Überprüfung von Betriebskostenvorschreibungen (samt Vorfragenbeurteilung) - entgegen der Ansicht der Rekursgerichtes - im außerstreitigen Verfahren zu erfolgen. Es trifft zwar zu, dass Ansprüche, die auf Vereinbarungen gestützt werden, grundsätzlich auf dem streitigen Rechtsweg geltend zu machen sind; im Falle eines vereinbarten Aufteilungsschlüssels handelt es sich aber um eine im Gesetz selbst genannte Alternative. Diese ist von der Verweisung der Betriebskostenstreitigkeiten ins Außerstreitverfahren mitumfasst vergleiche zur Abgrenzung im Allgemeinen RIS-Justiz RS0005948; Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 37, MRG Rz 3, 5; Mohr in Hausmann/Vonkilch Paragraph 37, MRG Rz 5, 14 mwN).

Der Antragsteller behauptet nun, er wäre bei Abschluss der Betriebskostenvereinbarung alleiniger Mieter gewesen. Trifft dies auch für Jahre des Überprüfungszeitraumes (1996 bis 1999) zu, so liegt eine Vereinbarung zwischen dem Vermieter und "allen" Mietern vor. Kamen später weitere Mieter hinzu, die nicht in die abweichende Aufteilungsregelung eingebunden wurden, so fehlt es für diese Jahre an einer Vereinbarung mit "allen" Mietern, weshalb hiefür der gesetzliche Aufteilungsschlüssel gelten würde. Im Verhältnis zum Vermieter kann sich der Antragsteller aber weiterhin auf den Vertrag berufen (vgl E. M. Hausmann aaO § 17 MRG Rz 21, zu den allgemeinen Voraussetzungen einer solchen Vereinbarung vgl Rz 20 mwN; zur Bindung des Rechtsnachfolgers des Vermieters an Nebenabreden vgl § 2 Abs 1 MRG); dies allerdings im streitigen Verfahren. Der Antragsteller behauptet nun, er wäre bei Abschluss der Betriebskostenvereinbarung alleiniger Mieter gewesen. Trifft dies auch für Jahre des Überprüfungszeitraumes (1996 bis 1999) zu, so liegt eine Vereinbarung zwischen dem Vermieter und "allen" Mietern vor. Kamen später weitere Mieter hinzu, die nicht in die abweichende Aufteilungsregelung eingebunden wurden, so fehlt es für diese Jahre an einer Vereinbarung mit "allen" Mietern, weshalb hiefür der gesetzliche Aufteilungsschlüssel gelten würde. Im Verhältnis zum Vermieter kann sich der Antragsteller aber weiterhin auf den Vertrag berufen vergleiche E. M. Hausmann aaO Paragraph 17, MRG Rz 21, zu den allgemeinen Voraussetzungen einer solchen Vereinbarung vergleiche Rz 20 mwN; zur Bindung des Rechtsnachfolgers des Vermieters an Nebenabreden vergleiche Paragraph 2, Absatz eins, MRG); dies allerdings im streitigen Verfahren.

Feststellungen, ob und in welchem Jahr des Überprüfungszeitraumes der Antragsteller alleiniger Mieter war, fehlen, weshalb die Rechtssache unter (teilweiser) Aufhebung der vorinstanzlichen Sachbeschlüsse an das Erstgericht zurückzuverweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 19, MRG.

**Textnummer**

E75044

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00172.04M.1029.000

**Im RIS seit**

28.11.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

01.03.2012

**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)