

# TE OGH 1991/11/26 50b43/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Schwarz und Dr. Floßmann als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragsteller 1.) Karl J\*\*\*\*\*, 2.) Alfred W\*\*\*\*\*, 3.) Melanie C\*\*\*\*\*, 4.) Mato A\*\*\*\*\*, 5.) Hermine Z\*\*\*\*\*,

6.)

Cedo C\*\*\*\*\*, 7.) Ali A\*\*\*\*\*, 8.) Miroslav M\*\*\*\*\*,

9.)

Vukosava M\*\*\*\*\*, und 10.) Hedwig G\*\*\*\*\*, alle Mieter im Hause \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Hedwig Vetchy, Funktionär der Mietervereinigung Österreichs, Kirchstetterngasse 22, 1160 Wien, diese vertreten durch Dr. Roland Hubinger und Dr. Michael Ott, Rechtsanwälte in Wien, wider die Antragsgegnerin Eva Maria R\*\*\*\*\*, Hauseigentümerin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erich Hoffmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8, 11 und 12 MRG infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Teilsachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 6. November 1990, GZ 41 R 921/89-14, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Hernals vom 13. September 1989, GZ 4 Msch 9/89-8, teilweise abgeändert und teilweise bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Im Verfahren vor der Schlichtungsstelle begehrt

1.) zu Schli 1/88 (Antrag vom 18. 8. 1988) alle Antragsteller, der Antragsgegnerin den Auftrag zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung für 1987 zu erteilen;

2.) zu Schli 2/88 (Antrag vom 22. 9. 1988)

a) alle Antragsteller die Feststellung der Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes ab I/1986 durch Vorschreibung des sie betreffenden Anteiles an der unzulässigen monatlichen (Betriebskosten) Pauschalrate von S 35.000,-;

b) der Sechstantragsteller die Feststellung der Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes ab X/1987 durch Vorschreibung eines unzulässigen Hauptmietzinsteilbetrages von monatlich S 583,76;

c) der Siebentantragsteller die Feststellung der Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes ab X/87 durch Vorschreibung eines unzulässigen Hauptmietzinsteilbetrages von monatlich S 702,84;

3.) zu Schli 3/88 (Antrag vom 18. 10. 1988) die Acht- und Neuntantragsteller die Feststellung der Überschreitung des zulässigen Hauptmietzinses ab X/88 um monatlich S 58,03.

Das Erstgericht hat nach seiner Anrufung ohne Vorliegen einer Entscheidung der Schlichtungsstelle mit Sachbeschluß

1.) der Antragsgegnerin den Auftrag zur Vorlage der Betriebskostenabrechnung für 1987 erteilt (die Anführung der Jahreszahl "1986" im Spruch der Entscheidung ist ein Schreibfehler);

2.) gegenüber dem Sechstantragsteller die Überschreitung des zulässigen Hauptmietzinses von X/87 bis I/89 ausgesprochen;

3.) gegenüber dem Siebentantragsteller die Überschreitung des zulässigen Hauptmietzinses von X/87 bis I/89 ausgesprochen;

4.)

der Antragsgegnerin die den Punkten 2.) und

3.)

entsprechenden Rückzahlungsaufträge erteilt;

5.) den Acht- und Neuntantragstellern gegenüber die Überschreitung des zulässigen Hauptmietzinses von X/88 bis XII/88 ausgesprochen;

6.) der Antragsgegnerin einen dem Punkt 5.) entsprechenden Rückzahlungsauftrag erteilt;

7.) den Antragstellern gegenüber die Überschreitung des zulässigen Zinsausmaßes durch Vorschreibung des betriebskostenschlüsselmäßigen Anteiles an einer monatlichen Betriebskosten-Pauschalrate von S 35.000,- von I/86 bis I/89 ausgesprochen und

8.) der Antragsgegnerin einen dem Punkt 7.) entsprechenden Rückzahlungsauftrag erteilt.

Das Erstgericht stellte zu den allein - und auch nur teilweise - den Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens bildenden Punkten 7.) und 8.) seines Sachbeschlusses folgendes fest:

Es ist nicht erwiesen, daß die Jahrespauschalverrechnung ab 1986 auf Basis der Betriebskosten des vergangenen Kalenderjahres erfolgte. Die Antragsteller bezahlten regelmäßig die ihnen vorgeschriebenen Anteile an der Betriebskostenpauschalrate. Gegenforderungen der Antragsgegnerin sind nicht erwiesen (S 6 des Sachbeschlusses ON 8).

Aus dem Akteninhalt ergibt sich, daß die Antragsgegnerin sich in der Tagsatzung vom 26. 4. 1989 verpflichtete, die Betriebskostenabrechnung für 1986 und 1987 zu erstellen und bis zum 15. 6. 1989 vorzulegen (ON 4). Sie hat dies aber nicht getan.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, daß eine Jahrespauschalverrechnung nur dann zulässig sei, wenn sie auf der Basis der Betriebskosten des vorausgegangenen Kalenderjahres erfolge. Die Antragsgegnerin habe aber die Betriebskostenabrechnungen ab 1985 nicht gelegt. Auf Grund ihres mangelnden Sachvorbringens fehlten jegliche konkreten Hinweise, daß die Jahrespauschalverrechnung auf Basis der Betriebskosten des vorausgegangenen Kalenderjahres erfolgt sei. Daraus folge die Unzulässigkeit einer solchen Pauschalverrechnung; die Betriebskosten hätten nur gesondert gemäß § 21 Abs 4 MRG vorgeschrieben werden dürfen.

Gemäß § 37 Abs 4 MRG sei daher die Antragsgegnerin zur anteilmäßigen Rückzahlung der auf Grund der unzulässigen Jahrespauschalvorschrift eingehobenen Beträge zu verhalten.

Das Rekursgericht hat infolge des gegen die Punkte 1.) bis 4.),

7.) und 8.) des erstgerichtlichen Sachbeschlusses gerichteten Rekurses der Antragsgegnerin

I.) mit Beschluß

A) 1.) die Punkte 2.) bis 4.) des erstgerichtlichen

Sachbeschlusses, soweit sie sich auf die Zeit X/88 bis I/89 beziehen, als nichtig aufgehoben und

2.) Punkt 7.), soweit er sich auf die Zeit X/88 bis I/89 bezieht, als nichtig aufgehoben;

B) Punkt 7.), soweit er sich auf die Zeit I/86 bis XII/86

bezieht, aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen;

II.) mit Teilsachbeschuß

Punkt 1.) des erstgerichtlichen Sachbeschlusses in abweisendem Sinn abgeändert;

Punkt 2.) bis 4.), soweit sie sich auf die Zeit X/87 bis IX/88 beziehen, bestätigt;

Punkt 7.), soweit er sich auf die Zeit I/87 bis IX/88 bezieht, bestätigt und

Punkt 8.) im Sinne des vom Rekursgericht bestätigten Punktes 7.) abgeändert.

Das Rekursgericht sprach bezüglich seines Beschlusses I) B) sowie bezüglich des die Punkt 1.), 7.) und 8.) betreffenden Teiles seines Teilsachbeschlusses II.) die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses aus und verneinte dessen Zulässigkeit bezüglich der übrigen Punkte seiner Entscheidung.

Das Rekursgericht billigte die Rechtsansicht des Erstgerichtes. Könne von den Betriebskosten des Vorjahres nicht ausgegangen werden, weil über diese keinerlei Unterlagen existieren (WoBl 1988, 45) oder - was dem gleichkomme - weil dem Gericht im Rahmen der Prüfung der Vorfrage (der Höhe der Betriebskosten des jeweiligen Vorjahres) die Unterlagen bzw. eine Abrechnung samt Unterlagen nicht vorgelegt werden, dann sei eine Jahrespauschalverrechnung im folgenden Kalenderjahr unzulässig. Die Unzulässigkeit der Jahrespauschalverrechnung führe dazu, daß die unzulässigerweise vorgeschriebenen monatlichen Pauschalraten zuzüglich der angelasteten Umsatzsteuer zurückzuerstatten seien. Dabei hätte das Rekursgericht zu beachten gehabt, daß bei seiner Entscheidung über den nur von der rückzahlungspflichtigen Antragsgegnerin erhobenen Rekurs dieser kein höherer Betrag zur Rückzahlung auferlegt werden dürfe, als das Erstgericht ausgesprochen habe. Den Differenzbetrag würden die Antragsteller nur im Rechtsweg geltend machen können.

Die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses sei gegeben, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu den Rechtsfolgen einer mangels Nachweises der tatsächlichen Betriebskostenhöhe des Vorjahres unzulässigen Jahrespauschalverrechnung und damit unzulässigen Einhebung von Pauschalraten nicht vorliege.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin nur insoweit, als durch die rekursgerichtliche Entscheidung die Punkte 7.) und 8.) des erstgerichtlichen Sachbeschlusses bestätigt wurden, mit dem Antrag, den Teilsachbeschuß in diesen Punkten aufzuheben, gegebenenfalls das Begehren der Antragsteller in diesen Punkten abzuweisen.

Die Antragsteller beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Die Antragsgegnerin macht in ihrem Rechtsmittel geltend, daß entgegen dem der Entscheidung<sup>6</sup> Ob 514/87 (= WoBl 1988, 45) zugrunde liegenden Sachverhalt Belege über die Betriebskosten vorhanden, jedoch der Antragsgegnerin nicht zugänglich seien, weil die Belege von der Finanzbehörde in einem Betriebsprüfungsverfahren beschlagnahmt worden seien. Das Rekursgericht hätte dem Erstgericht richtigerweise auftragen müssen, eine Überprüfung der Betriebskostenhöhe der Vorjahre zu versuchen. Es hätte sich nicht darauf beschränken dürfen, die Nichtvorlage der Belege festzustellen und daraus die Unzulässigkeit der Pauschalverrechnung abzuleiten.

Selbst wenn man aber der Rechtsansicht des Rekursgerichtes folge, dann hätte dieses lediglich die Feststellung einer Mietzinsüberschreitung treffen dürfen, nicht aber auch der Antragsgegnerin die Rückerstattung auftragen dürfen. Das Rekursgericht hätte ja annehmen müssen, daß auch in der Zeit vom Jänner 1987 bis September 1988 Betriebskosten angefallen sind und bezahlt wurden. Durch den Rückerstattungsantrag sei die Antragsgegnerin nicht in der Lage, die

von ihr ausgelegten Betriebskosten aufrechnungsweise gegen den Rückforderungsanspruch einzuwenden, was in einem Rechtsstreit möglich gewesen wäre. Aus der Unzulässigkeit einer Verrechnungsart könne man nicht darauf schließen, daß der Anspruch nicht zu Recht bestehe.

Diese Argumente sind aus folgenden Gründen nicht überzeugend:

Gemäß § 15 Abs 1 Z 2 MRG besteht der Mietzins unter anderem auch aus dem auf den Mietgegenstand entfallenden Anteil an den Betriebskosten und den von der Liegenschaft zu entrichtenden laufenden öffentlichen Abgaben. Dieser (im folgenden kurz so genannte) Betriebskostenanteil besteht entweder aus dem Anteil an den zu den einzelnen Zinsterminen vom Vermieter entsprechend der im § 21 Abs 4 MRG geregelten Vorgangsweise vorgeschriebenen, dem Vermieter tatsächlich entstandenen Betriebskosten (Einzelvorschrift) oder aus einem Pauschalbetrag, der gemäß § 21 Abs 3 MRG im wesentlichen auf Grundlage der im vorausgehenden Kalenderjahr tatsächlich dem Vermieter entstandenen Betriebskosten berechnet wird (Pauschalvorschrift). Es handelt sich auch im letzteren Fall um selbständige gesetzliche Mietzinsbestandteile (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>19</sup> § 21 MRG Rz 13), deren Höhe von den tatsächlich im Vorschriftsjahr dem Vermieter entstehenden Betriebskosten unabhängig ist. Diese Unabhängigkeit der Pauschalraten von der tatsächlichen Höhe der im Jahr der durchgeführten Pauschalvorschrift aufgelaufenen Betriebskosten geht soweit, daß Schuldner der Pauschalraten als gesetzlicher Mietzinsbestandteile die Mieter der betreffenden Mietgegenstände im Zeitpunkt der Vorschrift der Pauschalraten sind, wogegen Schuldner bzw. Gläubiger des sich im Falle der Pauschalvorschrift aus der bis 30. 6. des folgenden Jahres vom Vermieter zu erstellenden Abrechnung nach § 21 Abs 3 vorletzter und letzter Satz MRG ergebenden Fehlbetrages bzw. Überschusses diejenigen Personen sind, die zu dem der Abrechnung folgenden zweiten Zinstermin Mieter dieser Mietgegenstände sind (MietSlg. 37.367/23). Es handelt sich daher bei den Pauschalraten gerade um keine Akontierung auflaufender Betriebskosten (Würth-Zingher, aaO).

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Pauschalverrechnung - und damit für die Gesetzmäßigkeit der vorgeschriebenen Pauschalrate - ist, daß die Pauschalvorschrift auf Grundlage der tatsächlichen Betriebskosten des vorausgegangenen Kalenderjahres erfolgt (WoBl 1988, 45). Nicht maßgebend ist, ob die Abrechnung im Sinne des § 21 Abs 3 Satz 2 MRG schon erfolgte bzw. welches Ergebnis sie zeitigte. Dies folgt unzweifelhaft aus dem Gesetzeswortlaut, der nicht auf diese Abrechnung, sondern auf die Höhe der Betriebskosten des Vorjahres abstellt. Im Bestreitungsfall - wie in dieser Rechtssache - hat daher der Vermieter die für die Höhe der vorgeschriebenen Pauschalraten maßgebenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen. Dies hat die Antragsgegnerin in diesem Verfahren unterlassen:

Sie kündigte die "Abrechnung" (= Rechtfertigung der Pauschalratenvorschrift) bis zu einem bestimmten Zeitpunkt an, unterließ diese aber ohne Erklärung des Grundes. Die erst im Rekurs gegen die erstgerichtliche Entscheidung aufgestellte Behauptung, die Belege stünden ihr wegen Beschlagnahme durch die Finanzbehörden im Zuge eines Betriebsprüfungsverfahrens nicht zur Verfügung, ist wegen des auch im Verfahren nach § 37 MRG geltenden Neuerungsverbot (MietSlg. 40.528) unbeachtlich. Ebenso, wie die Vorschrift der Pauschalraten unzulässig ist, wenn keine Belege über die Betriebskosten des Vorjahres vorhanden sind (WoBl 1988, 45), ist sie auch - wie das Rekursgericht zutreffend ausführte - dann unzulässig, wenn der Vermieter der oben genannten Behauptungs- und Beweispflicht nicht nachkommt:

Auch in einem solchen Fall besteht keine Grundlage für die Ermittlung der Pauschalrate.

Zutreffend stellte daher das Rekursgericht die Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes durch Vorschrift unzulässiger Pauschalraten in der Zeit von Jänner 1987 bis September 1988 (= bestätigter Teil des Punktes 7 des erstgerichtlichen Sachbeschlusses) fest.

Gemäß § 37 Abs 4 MRG ist der Vermieter zur Zahlung des betreffenden Betrages zu verhalten, wenn sich in einem Verfahren ein Anspruch der antragstellenden Mieter auf Rückforderung ergibt. Nach den oben wiedergegebenen erstgerichtlichen Feststellungen ist diese Voraussetzung erfüllt. Für die Vorinstanzen bestand kein Anlaß zu weiteren Erörterungen darüber, ob diesem Anspruch keine hindernden Umstände, wie zB die Verjährungseinrede, entgegenstünden (WoBl 1989, 46), weil die Antragsteller ihr Rückforderungsbegehren vom Anfang an zum Ausdruck brachten (siehe Schli 2 und 3/88), dennoch aber die Antragsgegnerin hiezu nichts vorbrachte und die Aktenlage keinen Anhaltspunkt für derartige Hindernisse bot.

Entgegen der Meinung der Antragsgegnerin hätte sie auch im streitigen Verfahren im Falle rechtskräftiger Feststellung

der Überschreitung des zulässigen Zinsausmaßes in Höhe der vorgeschriebenen Pauschalraten die in diesem Zeitraum tatsächlich aufgewendeten Betriebskosten nicht aufrechnungsweise einwenden können. Die tatsächlich aufgewendeten Betriebskosten könnten nämlich nur dann zu einer Forderung der Antragsgegnerin gegenüber den Antragstellern führen, wenn die in § 21 Abs 3 MRG vorgesehene Abrechnung einen Saldo zugunsten der Antragsgegnerin ergibt. Abgesehen davon, daß dabei die Geltendmachung von Betriebskosten durch die Fallfrist des § 21 Abs 3 MRG begrenzt ist, würde die Fälligkeit des Saldos erst an dem der Abrechnung folgenden zweiten Zinstermin eintreten. Die aufrechnungsweise Einrede eines allfälligen Saldos zugunsten der Antragsgegnerin könnte daher erst nach diesem Zeitpunkt erfolgen. Der Rückforderungsanspruch der Antragsteller hat sich aber schon früher ergeben. Es besteht überhaupt kein Anlaß, mit dem entsprechenden Zuspruch nur deswegen zuzuwarten, damit die Antragsgegnerin die Möglichkeit erhält, eine ihr allenfalls später entstehende Gegenforderung einwenden zu können.

Dem Revisionsrekurs war daher der Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E27754

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0050OB00043.91.1126.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19911126\_OGH0002\_0050OB00043\_9100000\_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)