

TE OGH 1988/12/20 5Ob3/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Gerhard B***, Beamter, 1100 Wien, Grenzackerstraße 17/1/12, vertreten durch Dr. Otto Philp, Dr. Gottfried Zandl und Dr. Andreas Grundei, Rechtsanwälte in Wien, wider die Antragsgegnerin G*** S***

A*** UND H***, reg. GenmbH, 1120 Wien,

Strohberggasse 18-20, vertreten durch Dr. Walter Brachtel, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufteilung der Heizkosten infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Sachbeschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 19. Oktober 1987, GZ 41 R 98/86-13, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Favoriten vom 21. November 1985, GZ 5 Msch 49/85-5, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Der Antragsteller, Nutzungsberichtiger der Genossenschaftswohnung 1100 Wien, Grenzackerstraße 17/1/12, deren Eigentümerin die Antragsgegnerin ist, begeht die Feststellung, die Vorschreibung der Heizkosten durch die Antragsgegnerin habe nach dem tatsächlichen Verbrauch zu erfolgen, die Antragsgegnerin sei verpflichtet, rückwirkend ab Oktober 1983 über die Heizkosten nach dem Verbrauch Rechnung zu legen und die Überzahlung des Antragstellers samt Kapitalmarktzinsen binnen 14 Tagen zurückzuzahlen.

Der Antragsteller begründet sein Begehr damit, die Beheizung des Hauses und damit seiner Wohnung erfolge durch Fernwärme. Bis September 1983 seien die Kosten hiefür monatlich pauschal vorgeschrieben und alljährlich auf Grund des Verbrauches den Miethaltern verrechnet worden. Ab 1. Oktober 1983 sei die Antragsgegnerin von dieser Verrechnungsart unberechtigt abgegangen. Ab diesem Zeitpunkt sollten nach dem Willen der Antragsgegnerin 40 % der Heizkosten nach der Nutzfläche und 60 % nach dem Verbrauch verrechnet werden. Die Antragsgegnerin wendete die Unzulässigkeit des außerstreitigen Verfahrens ein. Die Belieferung dieser Wohnhausanlage mit Fernwärme erfolge durch die H*** W*** auf Grund eines zwischen der Antragsgegnerin und diesen abgeschlossenen Rahmenvertrages, dem die Nutzungsberichtigen beigetreten seien. Die H*** W*** würden direkt mit den einzelnen

Nutzungsberechtigten abrechnen. Auch der Antragsteller habe gegen diese Vorgangsweise keinen Einwand erhoben. Überdies wünsche der Gesetzgeber, wie sich aus den Bestimmungen des MRG und des WGG ergebe, eine Aufschlüsselung der Heizkosten im Verhältnis 40 : 60 nach Nutzfläche und Verbrauch.

Das Erstgericht wies die Anträge des Antragstellers ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Bis September 1983 erfolgte die Verrechnung der Heizkosten ab der Anbringung von Verdunstungsmessergeräten (Heizperiode 1975/76) nach dem Verbrauch. Vorher war die Verrechnung der Heizkosten in dem vor dem 1. Jänner 1980 bezogenen Haus nach dem Verhältnis der Nutzflächen erfolgt. Mit Schreiben vom 3. Oktober 1983 wurden die Nutzungsberechtigten verständigt, daß die genossenschaftseigenen Heizanlagen durch die H*** W*** GesmbH (HBW) übernommen würden und daß sich daher der Abrechnungsmodus ändern werde. Die Heizkostenkonti würden von den HBW eingehoben. Die Berechnungsmodalitäten würden sich insofern ändern, da zwingend eine Aufteilung der Heizkosten nach Fläche und Verbrauch vorgeschrieben sei. Nach dem von den HBW angewendeten Verfahren würden 38 % Festkosten 62 % Verbrauchskosten gegenüberstehen. Die HBW verständigten die Nutzungsberechtigten unter Hinweis auf den mit der Genossenschaft abgeschlossenen Rahmenvertrag von der neuen Verrechnungsart. Ein eigener Vertrag zwischen den Nutzungsberechtigten und den HBW wurde nicht abgeschlossen, doch gaben die Nutzungsberechtigten durch Unterschrift auf jenes Schreiben ihre Zustimmung zu der von den HBW vorgeschlagenen Lösung. Der Antragsteller erklärte aber gleichzeitig, daß er mit der vorgeschlagenen Aufschlüsselung der Heizkosten nicht einverstanden sei und weiterhin die Aufteilung aller Heizkosten nur nach dem Verbrauch begehrte.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß infolge der Formulierung des § 22 WGG ("Angelegenheiten" betreffend die Feststellung der Zulässigkeit des von der Bauvereinigung nach § 14 begehrten Entgelts) auch die Art der Verrechnung zum Gegenstand eines Verfahrens außer Streitsachen gemacht werden dürfe. Durch den Abschluß des Rahmenvertrages zwischen der Antragsgegnerin und den HBW habe sich nichts daran geändert, daß bezüglich der von der Antragsgegnerin gewünschten Änderung der Abrechnungsart betreffend die Heizkosten einander weiterhin die Vertragspartner gegenüberstünden. Durch den Abschluß des Rahmenvertrages dürfe den Nutzungsberechtigten nicht die Möglichkeit eines Außerstreichverfahrens nach § 22 WGG genommen werden. Da der Gesetzgeber die Bestimmungen über die Aufteilung der Heizkosten nach Nutzfläche und Verbrauch sowohl in das MRG als auch in das WGG aufgenommen habe, sei trotz Fehlens einer ausdrücklichen Übergangsbestimmung davon auszugehen, daß die neu eingeführte Aufteilungsart auch auf solche Nutzungsverträge anzuwenden sei, die vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung abgeschlossen wurden. Die Anträge des Antragstellers, der eine Aufteilung der Heizkosten nur nach dem Verbrauch begehrte, seien daher unbeschadet des Umstandes abzuweisen, daß die jetzt tatsächlich geübte Verrechnung im Verhältnis 38 : 62 statt der im Gesetz vorgesehenen von 40 : 60 (Nutzfläche : Verbrauch) erfolge. Dem Antragsteller gehe es ja ausschließlich um die Verrechnungsart.

Gegen diesen Sachbeschluß erhob der Antragsteller Rekurs, dem das Gericht zweiter Instanz unter Rechtskraftvorbehalt Folge gab. Die bisherige Auffassung, im Verfahren nach § 22 WGG - nachgebildet dem § 24 MG - sei nur über die Zulässigkeit eines ziffernmäßig bestimmt vorgeschriebenen Betrages zu einem bestimmten Termin abzusprechen, nicht aber das gesetzlich zulässige Entgelt schlechthin bindend festzusetzen, könne nicht aufrechterhalten werden. Bei Beachtung der vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 5 Ob 163/86 zuletzt dargestellten Kriterien für die Abgrenzung zwischen streitiger und außerstreitiger Gerichtsbarkeit sei davon auszugehen, daß das Unterbleiben der Anpassung des § 22 WGG an die Regelung des § 37 Abs 1 MRG auf einer planwidrigen, nicht gewollten Lücke des Gesetzes beruhe, die im Wege einer verfassungskonformen Auslegung (Gleichstellung der Mieter bzw Nutzungsberechtigten einer gemeinnützigen Bau- oder Verwaltungsvereinigung hinsichtlich abstrakter Streitigkeiten über den Betriebskostenschlüssel oder den Anteil eines Mieters für besondere Aufwendungen) des § 22 WGG in Verbindung mit den § 1 Abs 3 und § 55 MRG dahin zu schließen sei, daß das besondere außerstreitige Verfahren nach dem MRG mit den verfahrensrechtlichen Besonderheiten des § 22 WGG auch auf Fälle wie den vorliegenden anzuwenden sei.

Anläßlich der Änderung des § 14 Abs 1 WGG im Zusammenhang mit dem zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Artikel 15a B-VG abgeschlossenen Vertrag über die Einsparung von Energie habe der Gesetzgeber nicht zum Ausdruck gebracht, daß er im Bereich des WGG die bisherige Differenzierung in Altbauten und Neubauten aufgeben wollte. Da es sich in dem hier zu beurteilenden Fall um einen Altbau handle, sei nach der der Neufassung des § 14 WGG vorgehenden Übergangsbestimmung des § 39 Abs 8 WGG auch für die Aufteilung der Heizkosten das alte Recht gemäß § 7 WGG 1940 und § 11 WGGDV 1940 anzuwenden. Zu einem einseitigen Abgehen vom bisher angewandten

Aufteilungsschlüssel sei aber die Antragsgegnerin nicht berechtigt. Das Erstgericht habe aber keine Feststellungen darüber getroffen, ob der bis September 1983 der Heizkostenaufteilung zugrunde gelegte Aufteilungsschlüssel auf einer schriftlichen Vereinbarung beruhte; der erstgerichtliche Sachbeschuß müsse daher aufgehoben werden. Erst nach Beseitigung des aufgezeigten Feststellungsmangels werde beurteilt werden können, ob die Aufteilung der Heizkosten weiterhin entsprechend einer vor dem Jahre 1983 getroffenen schriftlichen Vereinbarung aller Mieter nur nach dem Verbrauch oder - mangels einer solchen Vereinbarung - nach der Nutzfläche im Sinne des WGG 1940 zu erfolgen habe. Gegen diesen Beschuß richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen und das vorangehende Verfahren als nichtig aufzuheben, in eventu den Beschuß des Erstgerichtes wieder herzustellen.

Der Antragsteller begehrte, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben, in eventu den Untergerichten aufzutragen, unter Abstandnahme von den Aufhebungsgründen dem Antrag des Antragstellers Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist im Ergebnis nicht berechtigt.

a) Zur Zulässigkeit des Verfahrens außer Streitsachen:

Ist zweifelhaft, in welchem Verfahren ein nach Inhalt und Vorbringen zu beurteilendes Begehren zu behandeln ist, so hat das Gericht darüber gemäß § 40 a JN mit Beschuß zu entscheiden. In der hier zu beurteilenden Rechtssache trafen die Vorinstanzen die infolge Bestreitung der Zulässigkeit des Außerstreitverfahrens notwendig gewordene Entscheidung über die anzuwendende Verfahrensart jeweils nur in den Entscheidungsgründen. Sie bejahten beide die Zulässigkeit des Verfahrens außer Streitsachen. Der Umstand, daß die Vorinstanzen darüber bloß in der Begründung ihrer Beschlüsse absprachen, ändert nichts daran, daß sie Entscheidungen trafen, die nach herrschender Rechtsprechung (vgl. JBI 1967, 524; MGA JN-ZPO13 § 42 JN/3 und § 45 JN/9) wie ein ausdrücklicher Beschuß zu behandeln sind.

Bei Entscheidungen über die Zulässigkeit des besonderen Außerstreitverfahrens nach § 22 WGG im Zusammenhang mit § 37 MRG handelt es sich nicht um Sachbeschlüsse (vgl. MietSlg 38.558). Für Rekurse dagegen gelten daher gemäß § 37 Abs 3 Z 16 MRG (§ 22 Abs 4 WGG) die Vorschriften des Dritten Abschnittes des Vierten Teiles der ZPO mit Ausnahme der Bestimmungen über die Unterfertigung eines schriftlichen Rekurses durch einen Rechtsanwalt, daher auch die Vorschrift des § 528 Abs 1 Z 1 ZPO, wonach Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz unzulässig sind, soweit dadurch die Entscheidung der ersten Instanz bestätigt wurde. Die Frage der Zulässigkeit des Verfahrens außer Streitsachen zur Behandlung der Begehren des Antragstellers wurde daher bereits von den Vorinstanzen auch für den Obersten Gerichtshof bindend entschieden.

b) Zur Aktivlegitimation:

Weder der Antragsteller noch die anderen Nutzungsberechtigten beziehen die Fernwärme auf Grund eigener Verträge mit den HBW. Vertragspartner dieser ist vielmehr nach wie vor die Antragsgegnerin. Daran ändert es auch nichts, daß die Vorschreibung der Heizkosten durch die HBW direkt an die Nutzungsberechtigten erfolgt. Die Antragsgegnerin bedient sich vielmehr der HBW, um die früher von ihr selbst erbrachte Wärmelieferung entsprechend ihrer vertraglichen Verpflichtung gegenüber den Nutzungsberechtigten zu bewerkstelligen. Daran ändert es auch nichts, daß die Antragsgegnerin die Abrechnung der Heizkosten durch die HBW durchführen läßt. Die Antragsgegnerin hat daher auch dafür einzustehen, wenn ihr Erfüllungsgehilfe die Heizkostenabrechnung nicht dem Gesetze gemäß durchführen sollte. Zutreffend macht daher der Antragsteller seine Ansprüche gegen die Antragsgegnerin als seinen Vertragspartner geltend.

c) Zur Aufteilung der Heizkosten:

§ 14 Abs 1 WGG 1979 (Urfassung) sieht die Berechnung des angemessenen Entgelts grundsätzlich nach dem Verhältnis der Nutzflächen (definiert in seinem § 16 Abs 2) vor, ermöglicht aber zB bei den Kosten für den Betrieb gemeinschaftlicher Anlagen die Berechnung nach dem Verhältnis unterschiedlicher Nutzungsmöglichkeit, sofern nicht zwischen der Bauvereinigung und allen Mietern oder sonstigen Nutzungsberechtigten einer Baulichkeit schriftlich ein anderer Aufteilungsschlüssel vereinbart wurde. Durch

§ 55 Z 2 MRG, in Kraft getreten am 1. Jänner 1982, wurde die Einleitung des § 14 Abs 1 WGG durch die den § 24 Abs 1 MRG entsprechende Bestimmung ergänzt, daß dann, wenn der Verbrauch oder der Anteil am Gesamtverbrauch jedes

einzelnen Benützers einer zentralen Wärmeversorgungsanlage durch besondere Vorrichtungen feststellbar ist, von den die Anlage benützenden Mietern oder sonstigen Nutzungsberechtigten 60 vH der auflaufenden Kosten nach Maßgabe des durch die besonderen Vorrichtungen festgestellten Verbrauches oder Anteiles am Verbrauch, der Restbetrag von 40 vH aber nach dem Verhältnis der Nutzflächen zu tragen sind. Diese neue Bestimmung ist gemäß § 39 Abs 8 WGG 1979 auch auf Verträge anzuwenden, welche Baulichkeiten betreffen, die vor dem Inkrafttreten des WGG 1979 erstmalig bezogen wurden oder für die die baubehördliche Benützungsbewilligung vor diesem Zeitpunkt erteilt wurde (sogenannte "alte Bauten"), weil die folgenden Bestimmungen des § 39 WGG hiefür nichts abweichendes bestimmen. Nur im Falle solcher abweichender Bestimmungen wären § 7 Abs 2 WGG 1940 und § 11 Abs 3 erster bis dritter Satz WGGDV 1940 wieder anzuwenden. Die in § 39 Abs 8 Z 1 WGG enthaltene Ausnahmebestimmung für Nutzungsverträge über "alte Bauten", wonach § 14 Abs 1 WGG über die Verhältnismäßigkeit nach Nutzflächen keine Anwendung findet kann schriftlich die Aufteilung der Heizkosten, soweit sie nach dem Verbrauch zu erfolgen hat, nicht betreffen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten alte Bauten nur zum Teil von den Regeln über die Entgeltberechnung nach dem WGG 1979 ausgenommen werden, nämlich insoweit, als dies zur Sicherung der Refinanzierung der Herstellungskosten erforderlich ist, d.h. soweit Miete oder Nutzungsentgelt aus der Finanzierung abgeleitet sind (s Korinek ua, WGG 128, Anm. 22 und 24 zu § 39 WGG). Demnach wird also § 14 Abs 1 zweiter Einleitungssatz WGG von § 39 Abs 8 Z 1 WGG gar nicht erfaßt. Die diesbezüglich von Call in seiner Glosse zu der in WoBl. 1988/46 veröffentlichten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 8. Mai 1987, 5 Ob 95-114/86 aufgeworfene Frage ist also in dem wiedergegebenen - seinen Intentionen wohl entsprechenden - Sinn zu beantworten.

Die genannte Entscheidung (WoBl. 1988/46) steht dem nicht entgegen, weil sich diese Entscheidung nur auf einen sogenannten "alten Bau" bezog, in dem geeignete Vorrichtungen zur Verbrauchsmessung nicht vorhanden waren. Der in der Überschrift bei der veröffentlichten Entscheidung gebildete Rechtssatz, daß für "Altbauten" der teilweise verbrauchsabhängige Heizkostenschlüssel auch dann nicht anzuwenden sei, wenn Verdunstungsmesser bereits vorhanden seien, wurde in der genannten Entscheidung weder ausdrücklich noch sinngemäß geprägt. Kommt es mangels geeigneter Vorrichtung zur Messung des Verbrauches oder des Anteiles am Verbrauch zur Aufteilung nach Nutzflächen, so sind hiefür - wie in dem in der zitierten Entscheidung behandelten Fall - bei einem "alten Bau" die Wohnflächen im Sinne des WGG 1940 maßgebend. Zweckmäßigerweise ist aber in allen Fällen, in denen nach dem Wortlaut des § 39 Abs 8 Z 1 WGG an Stelle der Nutzfläche (nach dem WGG 1979) die Wohnfläche nach dem WGG 1940 zu treten hat, also auch bei Aufteilung nur eines Teiles der Heizkosten nach diesem Kriterium, von dem Aufteilungskriterium des WGG 1940 auszugehen, auch wenn es sich nicht um die Sicherung der Refinanzierung handelt, weil so die aufwendige Schaffung eines zweiten, letztlich doch im wesentlichen an der benützten Fläche orientierten Aufteilungsmaßstabes vermieden wird.

Im fortzusetzenden Verfahren wird daher zunächst zu prüfen sein - wie es schon das Rekursgericht anordnete - ob bezüglich der Aufteilung der Heizkosten eine schriftliche Vereinbarung zwischen der Antragsgegnerin und allen Mietern oder sonstigen Nutzungsberechtigten besteht oder nicht. Im ersten Fall wird die Vereinbarung maßgebend sein, wogegen im zweiten Fall die Aufteilung zu 60 vH nach dem Verbrauch, zu 40 vH nach dem Nutzflächenbegriff des WGG 1940 zu erfolgen haben wird. Dabei ist zu bemerken, daß der Antragsteller durch die Aufteilung im Verhältnis von 38 : 62 zugunsten des Verbrauches dann nicht benachteiligt wird, wenn er weiterhin an der Aufteilung allein nach dem Verbrauch festhält. Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Anmerkung

E16242

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00003.88.1220.000

Dokumentnummer

JJT_19881220_OGH0002_0050OB00003_8800000_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