

# TE OGH 1988/7/14 60b567/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.07.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Schlosser, Dr. Redl und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Peter G\*\*\*, Richter, Skodagasse 1/7, 1080 Wien, vertreten durch Dr. Friedrich Pechtold, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien

1. Dr. Herbert U\*\*\*, Zahnarzt, Griegstraße 1-3/2/4, 1200 Wien, vertreten durch Dr. Herbert Pichler, Rechtsanwalt in Wien, 2. Peter S\*\*\*, Makler, Neubaugürtel 31, 1150 Wien, vertreten durch Dr. Theo Petter, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 70.007,98 sA (Revisionsstreichwert: S 52.505,98 sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 23. Dezember 1986, GZ 13 R 230/86-15, womit infolge Berufung der erstbeklagten Partei das Teilarteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 30. Mai 1986, GZ 40 Cg 243/84-11, abgeändert und die Revision zugelassen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit S 3.997,35 (darin enthalten S 308,85 Umsatzsteuer und S 600 Barauslagen) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Hauptmieter der Wohnung top Nr. 7 im Haus Wien 8, Skodagasse 1, das auf einer zu drei Viertel dem Erstbeklagten gehörigen Liegenschaft steht. Die Abrechnung der Betriebskosten und der Kosten des Betriebes des Aufzugs erfolgt im Wege der Pauschalverrechnung. Der Kläger leistete im Jahre 1982 S 34.606,44 und im Jahre 1983 S 35.401,54 an Pauschalvorauszahlungen der Betriebskosten. Eine Abrechnung der Betriebskosten der Jahre 1982 und 1983 ist bis 31. Dezember 1984 nicht erfolgt.

Der Kläger begehrte vom Erstbeklagten entsprechend seinem Liegenschaftsanteil die Rückerstattung dieser Beträge, weil die Jahresfrist des § 21 Abs 4 MRG auch auf die Pauschalabrechnung (gemeint wohl: Jahrespauschalverrechnung gemäß § 21 Abs 3 MRG) anzuwenden sei, demgemäß die Betriebskostenforderung, für welche er die Pauschalraten bezahlt habe, nicht fällig werde und infolge der Präklusionswirkung auch nicht mehr geltend gemacht werden könne, so daß der Klageanspruch auf § 1435 ABGB gestützt werde. Der Erstbeklagte bestritt das Klagebegehren und wandte ein, ihn treffe an der Nichtvorlage der Betriebskostenabrechnungen kein Verschulden, weil die Hausverwaltung nicht zeitgerecht abgerechnet habe. Im übrigen gelte die Jahresfrist des § 21 Abs 4 MRG nicht für "Pauschalbetriebskostenabrechnungen", vielmehr könne der Mieter die entsprechende Abrechnung gemäß § 20 Abs 3 und 4 MRG durchsetzen. Das Erstgericht gab mit Teilarteil (hinsichtlich des Erstbeklagten) dem Klagebegehren statt und führte in rechtlicher Beurteilung aus, durch Art. I Z 11 der Mietrechtsgesetz-Novelle 1985 habe der Gesetzgeber

durch Einfügung des "3." (richtig vierten) Satzes im Absatz 3 des § 21 MRG (wonach in den Fällen einer Jahrespauschalverrechnung die einjährige Frist zur Geltendmachung der Betriebskosten und öffentlichen Abgaben mit Ablauf des Kalenderjahres zu laufen beginnt, in dem die Betriebskosten und öffentlichen Abgaben gegenüber dem Vermieter fällig geworden sind) klargestellt, daß diese einjährige Präklusivfrist auch bei Pauschalverrechnung (gemeint wohl vor Inkrafttreten dieser Novelle mit 1. Jänner 1986) gelte. Dies ergebe sich bereits aus der zu § 12 MG vorliegenden (allerdings vom Erstgericht nicht zitierten) ständigen Rechtsprechung, wonach die Vorschreibung eines Pauschalbetrages an Betriebskosten ohne weitere Aufgliederung und vorherigen belegmäßigen Nachweis nicht den Eintritt der Fälligkeit der Betriebskostenforderung des Vermieters bewirke. Erfolge die Geltendmachung der Betriebskosten nicht innerhalb eines Jahres ab Fälligkeit, sei der Ersatzanspruch des Vermieters erloschen. Im vorliegenden Fall seien die Betriebskosten gegenüber den Vermietern spätestens am 31. Dezember 1983 fällig geworden. Um den Ersatzanspruch zu wahren, hätte die Abrechnung sohin bis 31. Dezember 1984 erfolgen müssen. Ob die Geltendmachung der Forderung verschuldet oder unverschuldet unterlassen worden sei, sei unbeachtlich. Gemäß § 1435 ABGB seien daher die geleisteten Vorauszahlungen von den beklagten Parteien (gemeint vom Erstbeklagten) zurückzustellen.

In Stattgebung der Berufung des Erstbeklagten änderte das Berufungsgericht in die Klageabweisung ab und ließ die Revision zu. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß die Präklusionsbestimmung des § 21 Abs 4 letzter Satz MRG sich auf die Jahrespauschalverrechnung gemäß Absatz 3 leg. cit. schon deshalb nicht beziehen könne, weil die Betriebskosten in diesem Umfang durch Vorschreibung der im Gesetz unter Bezugnahme auf die Betriebskosten des vorangegangenen Kalenderjahres fixierten Pauschalraten bereits geltend gemacht worden seien. Entgegen der vom Erstgericht sowie von Würth-Zingher (in MGA MRG 86 Anm. 2 zu § 21) geäußerten Meinung, die Einfügung des vierten Satzes im Absatz 3 diene zur Klarstellung, daß die einjährige Präklusivfrist zur Vorschreibung der Betriebskosten auch bei der Jahrespauschalverrechnung gelte und mit Ablauf des Rechnungsjahres zu laufen beginne, sei in dieser Novellenbestimmung eine Änderung der bisherigen Regelung zu erblicken, die erst mit 1. Jänner 1986 in Kraft getreten und schon deshalb auf die hier zu beurteilenden Sachverhalte nicht anzuwenden sei. Die im Wege einer Jahrespauschalverrechnung vorgeschriebenen und bezahlten Betriebskosten seien nämlich bereits in einer dem Gesetz entsprechenden Weise vom Vermieter gegenüber dem Mieter geltend gemacht worden, so daß eine (weitere) Präklusion hinsichtlich ihrer Geltendmachung nicht mehr in Frage kommen könne. Zur Durchsetzung einer nachträglichen Abrechnung pauschal vorgeschriebener Betriebskosten werde dem Mieter durch die §§ 21 Abs 5, 20 Abs 4 MRG eine entsprechende Möglichkeit gegeben. Bei der Jahrespauschalverrechnung könne die - nunmehr auch im § 21 Abs 3 MRG ausdrücklich normierte - Präklusion nur insoweit zur Anwendung kommen, als es sich um jene Betriebskosten handle, die den Pauschalbetrag auf Grund einer solchen Abrechnung überstiegen. Allein wegen der bisher unterlassenen Abrechnung der vom Kläger im Rahmen der Jahrespauschalverrechnung für die Jahre 1982 und 1983 bezahlten Betriebskosten stehe diesem daher kein Anspruch auf Rückersatz der gesamten Pauschalbeträge zu. Auf einen anderen Rechtsgrund habe er sein Begehren trotz ausdrücklicher diesbezüglicher Erörterung vor dem Erstgericht nicht gestützt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die vom Kläger gegen das Berufungsurteil wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Revision ist zwar zulässig, weil die zur Lösung anstehende Rechtsfrage des materiellen Rechtes von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO ist und bisher eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dazu fehlt. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

§ 21 Abs 3 MRG gibt dem Vermieter die (vordem gemäß § 12 Abs 2 MG auf eine Vereinbarung mit den Mietherrn beschränkte) gesetzliche Möglichkeit der Jahrespauschalverrechnung der im Laufe eines Kalenderjahres fällig werdenden Betriebskosten (und öffentlichen Abgaben) zu jedem Zinsentermin in Höhe eines gleichbleibenden Teilbetrages, der vom Gesamtbetrag der Betriebskosten des vorausgegangenen Kalenderjahres zu errechnen ist und im Falle einer zwischenzeitlichen Erhöhung von Betriebskosten um höchstens 10 vH überschritten werden darf. Der Vermieter hat die im Laufe des Kalenderjahres (ihm gegenüber) fällig gewordenen Betriebskosten und öffentlichen Abgaben spätestens zum 30. Juni des folgenden Kalenderjahres abzurechnen und den Mietherrn Einsicht in die Abrechnung und in die Belege zu gewähren. Ergibt sich daraus ein Überschuß zugunsten der Hauptmieter, so ist der Überschubebetrag zum übernächsten Zinstermin zurückzuerstatte, ergibt sich daraus ein Fehlbetrag zu Lasten der Hauptmieter, so haben diese den Fehlbetrag zum übernächsten Zinstermin zu entrichten.

Im Absatz 4 regelt der Gesetzgeber die Einzelvorschreibung der Betriebskosten, falls der Vermieter von der Jahrespauschalverrechnung nach Absatz 3 nicht Gebrauch macht, wobei nach dem letzten Satz dieses Absatzes Betriebskosten und Abgaben, deren Fälligkeit vor mehr als einem Jahr eingetreten ist, nicht mehr geltend gemacht werden können. Absatz 5 sieht für die Durchsetzung des Abrechnungsanspruches vor, daß dann, wenn der Vermieter der in Absatz 3 ausgesprochenen Verpflichtung zur Legung der Abrechnung und Einsichtgewährung in die Belege nicht nachkommt, § 20 Abs 4 (Durchsetzung der Hauptmietzinsabrechnung auf Antrag eines Hauptmieters vor Gericht der Gemeinde § 39 durch allenfalls auch wiederholte Ordnungsstrafen) gilt.

Mit der Mietrechtsgesetz-Novelle 1985 wurde im § 21 Abs 3 MRG folgender vierter Satz eingefügt: "In den Fällen einer Jahrespauschalverrechnung beginnt die einjährige Frist zur Geltendmachung der Betriebskosten und öffentlichen Abgaben mit Ablauf des Kalenderjahres zu laufen, in dem die Betriebskosten und öffentlichen Abgaben gegenüber dem Vermieter fällig geworden sind."

Gemäß § 24 Abs 3 MRG gelten diese Bestimmungen sinngemäß auch für den Anteil an besonderen Aufwendungen für Gemeinschaftsanlagen, wie einen Personenaufzug.

Dem Berufungsgericht ist zunächst darin beizupflichten, daß die Fassung des § 21 Abs 3 MRG auf Grund der Mietrechtsgesetz-Novelle 1985 erst mit 1. Jänner 1986 in Kraft getreten - und sohin nicht auf den vorliegenden Fall - anzuwenden ist. Aber selbst die vom Kläger beanspruchte analoge Anwendung des letzten Satzes des § 21 Abs 4 MRG kann aus folgenden Gründen zu keinem anderen Sachergebnis führen:

Die Jahrespauschalverrechnung der Betriebskosten gemäß § 21 Abs 3 MRG unterscheidet sich von der(en) Einzelvorschreibung im Sinne des § 21 Abs 4 MRG schon dadurch, daß das Gesetz dem Vermieter die auf der Grundlage der Vorjahresabrechnung erfolgende Vorschreibung von gleichbleibenden Pauschalraten zur Deckung der im Laufe des Kalenderjahrs (gegenüber dem Vermieter) fällig werdenden Betriebskosten und öffentlichen Abgaben gestattet, was sohin auch regelmäßig zu einer Vorauszahlung dieser Betriebskosten durch die Mieter führt, während bei der Einzelvorschreibung der Vermieter vorerst Rechnung über bereits fällig gewordene Betriebskosten legen muß und erst damit gegenüber dem Mieter diese Forderung geltend macht. Für die Einzelvorschreibung ist daher die vorgesehene Präklusivfrist für die Geltendmachung länger als ein Jahr fälliger Betriebskosten sinnvoll und praktikabel. Im Falle der Jahrespauschalverrechnung kann eine solche Präklusivfrist - im Sinne der zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes - nicht auf die bereits geltend gemachten und bezahlten Pauschalraten, sondern lediglich auf einen innerhalb dieser Frist nachzutragenden Betriebskostenanteil oder auf den aus der Abrechnung zu Lasten der Mieter hervorkommenden Fehlbetrag bezogen werden. Die dem Vermieter obliegende Abrechnung der pauschal verrechneten Betriebskosten ist keine Voraussetzung für den Eintritt ihrer Fälligkeit gegenüber den Mieter (die bereits die Vorauszahlung der Raten geleistet haben), sondern eine gesetzliche Zusatzverpflichtung des Vermieters zur alsbaldigen Feststellung eines Guthabens oder Fehlbetrages. Die aus der Vorjahresabrechnung entnommenen Jahrespauschalraten sind für sich selbst das zunächst der Höhe nach nicht völlig bestimmte Entgelt der Mieter für die vom Vermieter zur Verfügung gestellten Leistungen, die den Betriebskosten gemäß § 21 Abs 1 MRG gegenüber stehen. Der Leistungsaustausch der Parteien des Mietvertrages hat nämlich im Zeitpunkt der Abrechnung und später endenden Frist zur Geltendmachung (gegenüber dem Vermieter fällig gewordener Betriebskosten) längst im annähernden Bereich der bevorschußten Pauschalratenzahlung stattgefunden, so daß aus diesem Gesichtswinkel ein Bereicherungsanspruch gegen den in Wahrheit (schon wegen der stetigen Geldentwertung vermutlich) kaum jemals und schon gar nicht mit der vollständigen Pauschalrate "bereichert" Vermieter nicht vorliegt. Auch ein Anspruchsverlust des Vermieters wegen verspäteter Geltendmachung kommt daher nicht in Frage, weil er durch die Jahrespauschalverrechnung Teilbeträge über die ihm gegenüber im Laufe des Verrechnungsjahres fällig werdenden Betriebskosten geltend gemacht (vorgeschriften) und der Mieter (Kläger) diese Teilbeträge auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt im Sinne der Regelung des § 21 Abs 3 MRG vorausbezahlt hat.

Eine andere Lesart der Abrechnungsbestimmungen scheidet schon nach der - für den Absatz 3 gültigen - Folgebestimmung des Abs 5 des § 21 MRG aus, weil sonst die Versäumung der rechtzeitigen Abrechnung (seit der Novelle 1985 um mehr als sechs Monate vom letztmöglichen Termin) eo ipso den vollständigen Anspruchsverlust auf die vom Vermieter bezogenen Pauschalraten der nicht abgerechneten Betriebskosten nach sich zöge, während diese Bestimmung dem Mieter lediglich eine gemäß § 20 Abs 4 MRG bis zur tatsächlichen Abrechnung wiederholbare Beugemaßnahme (Ordnungsstrafe) gegen den mit der Abrechnung säumigen Vermieter an die Hand gibt. Diese Bestimmung wäre bei Annahme eines automatischen Anspruchsverlustes im Sinne der Ansicht des Revisionswerbers

bei - selbst unverschuldeter - Versäumung der Abrechnungsfrist unverständlich und widersprüchlich.

Die von Zingher (Mietengesetz 18 Anm. 1 zu § 12 MG, S. 61 f) zur alten Rechtslage nach § 12 Abs 2 MG vertretene Ansicht, für die Geltendmachung von Betriebskosten sei ein besonderer modus, nämlich der Nachweis der Höhe und Vorlage der Rechnungsbelege, vorgesehen, bei dessen Nichteinhaltung der Anspruch verfalle, wenn die Vorlage der Belege nicht innerhalb eines Jahres ab Fälligkeit (gegenüber dem Vermieter) erfolge, ist abzulehnen. Damit hat der Autor nämlich unreflektiert die im § 12 Abs 3 MG vorgesehene einjährige Präklusionsfrist auf die Pauschalverrechnung des § 12 Abs 2 angewendet, ohne die Frage der Geltendmachung durch Vorschreibung der von der Vorjahresabrechnung ausgehenden Pauschalraten zu behandeln. Diese Lösung wird auch der Rechtsnatur des hinsichtlich der Betriebskosten zwischen dem Vermieter und dem Mieter bestehenden Schuldverhältnisses und der durch das Gesetz dem Mieter nach Wahl des Vermieters auferlegten Vorausleistungspflicht nicht gerecht. Andere Autoren haben die analoge Anwendung der Präklusivfrist des § 21 Abs 4 MRG auf die Pauschalverrechnung nach Absatz 3 bei der Kommentierung dieser Gesetzesstellen nicht angenommen (Palten in Korinek-Krejci Handbuch zum MRG 409 f; Würth in Rummel, ABGB, Rz 10 und 11 zu § 21 MRG).

Tatsächlich ist daher - mit dem Berufungsgericht - davon auszugehen, daß der mit der Abrechnung säumige Vermieter allenfalls ein zu seinen Gunsten aus der Abrechnung sich ergebendes Guthaben, das hier nicht Gegenstand des Verfahrens ist, (im Falle der - aus Absatz 4 gefolgerten - analogen Annahme einer "Jahresfallfrist" bei der Jahrespauschalverrechnung nach Absatz 3) verlieren könnte, nicht aber den gesamten - vom Kläger (Mieter) als Gegenleistung für ihm zugewendete und von ihm konsumierte Leistungen im Sinne des § 21 Abs 1 MRG bezahlten - Pauschalbetrag, mit welchem der Vermieter (Erstbeklagte) auch nicht etwa bereichert ist.

Einen anderen Rechtsgrund für sein Klagebegehren hat der Kläger aber im Verfahren erster Instanz über ausdrückliche Erörterung weder genannt noch geltend gemacht, sodaß eine Überprüfung der Sache in anderen Richtungen (etwa einer mangelnden Berechtigung der Jahrespauschalverrechnung für das Jahr 1983, wo doch nicht einmal die vorjährige Pauschalverrechnung 1982 abgerechnet wurde, dies im Sinne der Entscheidung Wohnrechtliche Blätter (WoBl) 1988, 45; oder der tatsächlichen Überzahlung der etwa überhöht pauschalierten Betriebskosten uäm) zu entfallen hat.

Die Revisionskostenentscheidung beruht auf den §§ 50, 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14680

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00567.87.0714.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880714\_OGH0002\_0060OB00567\_8700000\_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)