

# TE OGH 1988/7/5 50b54/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.07.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Klinger, Dr. Maier und Dr. Schwarz als Richter in der Mietrechtssache der Antragsteller

1.) Elisabeth S\*\*\*, 2.) Erich N\*\*\*, 3.) Adele S\*\*\*, alle wohnhaft in Wien 16., Ottakringerstraße 23, alle vertreten durch Hedwig V\*\*\*, Funktionärin der Mietervereinigung Österreichs, Bezirksorganisation Ottakring, Wien 16., Kirchstetterngasse 22, diese vertreten durch Dr. Roland Hubinger, Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner Dr. Herwig H\*\*\*, Rechtsanwalt, Wien 1., Neuer Markt 9, wegen § 37 Abs 1 Z 12 MRG infolge Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgericht vom 24. März 1988, GZ 41 R 464/87-13, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Hernals vom 17. Juni 1987, GZ 4 Msch 45/86-5, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 16. Juli 1987, GZ 4 Msch 45/86-7, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die Bestätigung der Punkte 2 und 3 des erstgerichtlichen Sachbeschlusses durch das Rekursgericht wendet, zurückgewiesen; im übrigen wird ihm Folge gegeben und der angefochtene Sachbeschluß dahin abgeändert, daß der Verteilungsschlüssel für die Wassergebühren im Haus Wien 16., Ottakringerstraße 23 ab 1. Jänner 1984 wie in Punkt 1 des erstgerichtlichen Sachbeschlusses festgestellt wird. Die Anträge des Antragsgegners und der Antragsteller auf Zuspruch von Barauslagen werden abgewiesen.

## Text

Begründung:

In dem zwischen den Parteien des gegenständlichen Verfahrens zu 4 Msch 57/84 des Erstgerichtes durchgeföhrten Verfahren wurde vom Rekursgericht mit Sachbeschluß vom 13. Oktober 1985, 41 R 685/85, ausgesprochen, daß der Antragsgegner den Antragstellern gegenüber bei der Vorschreibung der Wassergebühren für das Jahr 1983 das gesetzliche Zinsausmaß um die ziffernmäßig angeführten Beträge überschritten hat. Auf die diesen Sachbeschluß bestätigende Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 18. März 1986, 5 Ob 21/86, wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Mit der am 18. April 1985 bei der Schlichtungsstelle eingelangten Eingabe begehrten die Antragsteller die Überprüfung der ihnen vom Antragsgegner vorgeschriebenen Wassergebühren für das Jahr 1984.

Der Antragsgegner beantragte die Abweisung dieses Antrages und stellte seinerseits in einem bei der Schlichtungsstelle am 20. Oktober 1986 eingelangten Schriftsatz die Zwischenanträge auf Feststellung, wie die Wassergebühren und die sonstigen Betriebskosten des Hauses Wien 16., Ottakringerstraße 23, auf die Mieter dieses

Hauses aufzuteilen seien sowie welchen Betrag der Mieter des Geschäftslokals top.Nr. 13 des genannten Hauses, Camil M\*\*\*, an Wassergebühren für das Jahr 1984 zu zahlen habe. Nachdem die Entscheidung der Schlichtungsstelle infolge der rechtzeitigen Anrufung des Gerichtes durch den Antragsgegner außer Kraft getreten war, stellte das Erstgericht mit Sachbeschuß unter Punkt 1. den Verteilungsschlüssel für die Wassergebühren und den Verteilungsschlüssel für die sonstigen Betriebskosten im Haus Wien 16., Ottakringerstraße 23, ab Rechtskraft seiner Entscheidung und unter Punkt 2. die Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes durch Vorschreibung der Wassergebühren für 1984 gegenüber der Erstantragstellerin mit 366,21 S, gegenüber dem Zweitinantragsteller mit 325,01 S und gegenüber der Drittinantragstellerin mit 219,36 S fest. Unter Punkt 3. wies das Erstgericht den Zwischenantrag des Antragsgegners auf Feststellung, welcher Betrag vom Mieter des Geschäftslokals top.Nr. 13 im genannten Haus für die Wassergebühren 1984 zu zahlen ist, zurück.

Das Erstgericht, das allen Mieter des Hauses Gelegenheit zur Teilnahme am Verfahren gegeben hatte (§ 37 Abs 3 Z 2 und 4 MRG), gelangte in tatsächlicher Beziehung ebenso wie im Verfahren zu 4 Msch 57/84 zu dem Ergebnis, daß der Wasserverbrauch des Mieters des Geschäftslokals top.Nr. 13, auf das nach § 17 MRG 3,67 % der Betriebskosten entfallen, 18 % beträgt. In rechtlicher Beziehung ging das Erstgericht unter Berufung auf die Entscheidung MietSlg. 35.647 davon aus, daß der Sonderverteilungsschlüssel in Ansehung der Wassergebühren für die Zukunft festzusetzen sei. Der Mieter des Geschäftslokals top.Nr. 13 betreffende Zwischenfeststellungsantrag des Antragsgegners sei zurückzuweisen, weil ihm keine über den konkreten Rechtsstreit hinausgehende Bedeutung zukomme und es sich diesbezüglich nicht um ein feststellungsfähiges Recht oder Rechtsverhältnis handle. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragsgegners teilweise Folge und änderte den erstgerichtlichen Sachbeschuß, den es in den Punkten 2 und 3 bestätigte, in dessen Punkt 1 dahin ab, daß der Verteilungsschlüssel für die Wassergebühren ab 20. Oktober 1986 wie in Punkt 1 des erstgerichtlichen Beschlusses festgestellt werde. Es führte, soweit dies im Revisionsrechtsverfahren von Bedeutung ist, aus:

Wie der Oberste Gerichtshof am 18. März 1986 zu 5 Ob 21/86 ausgesprochen habe, komme einer im Rahmen eines Antrages auf Überprüfung von vorgeschriebenen Betriebskostenanteilen auf ihre gesetzliche Zulässigkeit von der Rechtsprechung zu § 4 Abs 1 MG entwickelten und nach der neuen Rechtslage (§ 17 Abs 1 MRG) weiterhin zu treffenden gerichtlichen Entscheidung über die Tragung der Kosten eines Mehrverbrauches nur feststellender und nicht rechtsgestaltender Charakter zu. Bedenke man, daß der vom Antragsgegner gestellte Zwischenantrag auf Feststellung auf die Festsetzung eines über die im Rahmen der Prüfung der gesetzlichen Zulässigkeit der vorgeschriebenen Betriebskostenanteile als Vorfrage zu klärende Aufteilung der Wassergebühren hinausgehenden Verteilungsschlüssels für Wassergebühren abziele, so sei in der Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels eine rechtsgestaltende Verfügung zu erblicken. Eine solche könne jedoch nur für die Zukunft und nicht auch für die Vergangenheit getroffen werden. Dies bedeute, daß die Rechtsgestaltung nicht auf einen Zeitpunkt zurückbezogen werden könne, der vor der Antragstellung liege, hindere aber nicht eine Rückbeziehung der Wirkungen auf den Zeitpunkt der Antragstellung (vgl. MietSlg. 37.644). Bedenke man, daß der Antragsgegner den Antrag auf Feststellung des Verteilungsschlüssels für Wassergebühren erstmals am 20. Oktober 1986 bei der Schlichtungsstelle gestellt habe, so könne aus den oben dargelegten Gründen frühestens die Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels für Wassergebühren mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der Antragstellung, also dem 20. Oktober 1986, erfolgen. Gegen den Sachbeschuß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrechtsverfahren des Antragsgegners mit dem Antrag, in Abänderung des angefochtenen Beschlusses die Anträge der Antragsteller abzuweisen. Hilfsweise wird der Antrag gestellt, den Verteilungsschlüssel für die Wassergebühren ab 1. Jänner 1984 wie in Punkt 1 des erstgerichtlichen Sachbeschlusses festzustellen. Gleichzeitig möge festgestellt werden, daß der Mieter des Geschäftslokals top.Nr. 13 einen rückständigen Betrag von 6.559,75 S zuzüglich 10 % Umsatzsteuer für die Wassergebühren des Jahres 1984 zu zahlen habe. Die Antragsteller beantragen in ihrer Revisionsrechtsverfahrensbeantwortung, dem Revisionsrechtsverfahren nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrechtsverfahren ist teils unzulässig, teils zulässig und berechtigt.

Soweit sich der Revisionsrechtsverfahren gegen die Bestätigung der Punkte 2. und 3. des erstgerichtlichen Sachbeschlusses durch das Rekursgericht wendet, ist er unzulässig, weil gemäß § 37 Abs 3 Z 18 MRG ein Revisionsrechtsverfahren insoweit, als ein erstgerichtlicher Sachbeschuß bestätigt worden ist, nur dann zulässig ist, wenn ihn das Rekursgericht für zulässig erklärt hat, weil die Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung ist, oder wenn der erstrichterliche Beschuß von einer

vom Rekursgericht in einem nicht nach § 527 Abs 2 ZPO anfechtbaren Aufhebungsbeschuß überbundenen Rechtsansicht ausgegangen ist, und hier keiner der beiden genannten Fälle vorliegt.

Der Revisionsrekurs war daher im Umfang seiner Unzulässigkeit zurückzuweisen.

Soweit sich der Revisionsrekurs gegen die Abänderung des Punktes 1 des erstgerichtlichen Beschlusses durch das Rekursgericht richtet, ist er im Sinne des Eventualantrages berechtigt. Wenn der Antragsgegner zunächst auf § 17 MRG verweist, wonach ein von der Nutzfläche abweichender Verteilungsschlüssel (zwischen dem Vermieter und allen Mietern des Hauses) schriftlich vereinbart sein müsse, ist ihm allerdings entgegenzuhalten, daß der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 18. März 1986, 5 Ob 21/86, ausgesprochen hat, daß die zu § 4 Abs 1 MG entwickelte berichtigende Rechtsprechung in Fällen wie dem vorliegenden auch im Anwendungsbereich des MRG Geltung beanspruchen kann. Zutreffend hebt der Antragsgegner aber hervor, daß es nicht angeht, einerseits wohl eine Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes (gegenüber den Antragstellern) in Ansehung der Wassergebühren für das Jahr 1984, andererseits jedoch den wegen des Wassermehrverbrauches des Mieters des Geschäftslokals top.Nr. 13 von § 17 MRG abweichenden Verteilungsschlüssel erst ab 20. Oktober 1986 festzustellen. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes ist nicht nur die gerichtliche Entscheidung über die Tragung der Kosten eines Mehrverbrauches aufgrund eines Antrages auf Überprüfung der gesetzlichen Zulässigkeit konkret vorgeschriebener Betriebskostenanteile, sondern auch die aufgrund eines Zwischenfeststellungsantrages gefällte Entscheidung über den abstrakten Verteilungsschlüssel in Ansehung solcher Betriebskostenanteile feststellender Natur. Die von den Vorinstanzen zitierten Entscheidungen betrafen die gerichtliche Festsetzung von Verteilungsschlüsseln nach § 19 Abs 2 Z 2 Satz 2 WEG. Es besteht daher kein Grund dafür, die Feststellung des von § 17 MRG abweichenden Verteilungsschlüssels für die Wassergebühren auf den Zeitraum ab Antragstellung zu beschränken und den Zeitraum, auf den sich die Feststellung der gesetzlichen Zulässigkeit konkret vorgeschriebener Wassergebührenanteile bezieht, davon auszunehmen. Ob und in welchem Umfang der Antragsgegner die auf den Wassermehrverbrauch des Mieters des Geschäftslokals top.Nr. 13 entfallenden Wassergebühren von diesem Mieter nachfordern kann, ist im gegenständlichen Verfahren nicht weiter zu untersuchen. Es war daher dem Revisionsrekurs in Ansehung des Punktes 1 des erstgerichtlichen Sachbeschlusses im Sinne des Eventualantrages statzugeben.

Die Entscheidung über den beiderseits angesprochenen Barauslagenersatz beruht auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG §§ 41 ff ZPO. Der Antragsgegner hat die Barauslagen für seinen die Anrufung des Gerichtes gemäß § 40 Abs 1 MRG enthaltenden Schriftsatz nicht rechtzeitig, sondern erst im Revisionsrekurs verzeichnet (§ 54 ZPO). Über die Bundesstempel auf der Vollmacht des Vertreters der Antragsteller wurde bereits im Sachbeschuß des Rekursgerichtes entschieden.

#### **Anmerkung**

E14873

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00054.88.0705.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880705\_OGH0002\_0050OB00054\_8800000\_000

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