

TE OGH 1986/3/18 50b21/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler, Dr.Jensik, Dr.Zehetner und Dr.Klinger als Richter in der Mietrechtssache der Antragsteller 1.) Elisabeth S***, 2.) Alfred H***, 3.) Erich N***, 4.) Adele S***, sämtliche wohnhaft in Wien 16., Ottakringerstraße 23, vertreten durch Wilhelm R*** und Hedwig V***, Funktionäre der Mietervereinigung Österreichs, Bezirksorganisation Ottakring, Wien 16., Kirchstetterngasse 22, letztere vertreten durch Dr.Heinrich Keller, Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner Dr.Herwig H***, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs.1 Z 12 MRG infolge Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Sachbeschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 13.Oktober 1985, GZ.41 R 685/85-17, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes Hernals vom 24. April 1985, GZ.4 Msch 57/84-10, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

- 1.) Die Zurücknahme des Antrages durch die Antragstellerin Adele S*** wird nicht zur Kenntnis genommen.
- 2.) Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antragsgegner hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Mit der am 20.4.1984 bei der Schlichtungsstelle eingelangten Eingabe begeherten die antragstellenden Mieter Elisabeth S***, Alfred H***, Erich N*** und Adele S*** des dem Antragsgegner Dr.Herwig H*** gehörenden Hauses Wien 16., Ottakringerstraße 23, unter Hinweis darauf, daß sie die auf Grund der Betriebskostenabrechnung für 1983 (zum 1.5.1984) erfolgte Vorschreibung von Wassergebühren in der Höhe von 46.080,58 S bestritten, die Entscheidung darüber, um welchen Betrag der Antragsgegner durch die Einhebung des vorgenannten Betrages (ihnen gegenüber) das gesetzlich zulässige Zinsausmaß überschritten habe. Die Schlichtungsstelle entschied, daß der Antragsgegner durch die Vorschreibung von 46.080,58 S für den Wasserverbrauch 1983 das gesetzlich zulässige Zinsausmaß um 8.239,20 S zuzüglich 8 % Umsatzsteuer (= 8.898,33 S) den Antragstellern gegenüber anteilmäßig überschritten habe.

Nachdem die Entscheidung der Schlichtungsstelle infolge rechtzeitiger Anrufung des Erstgerichtes durch den Antragsgegner außer Kraft getreten war, wies das Erstgericht den Antrag der Antragsteller auf Feststellung, daß der Antragsgegner durch die Vorschreibung einer Wassergebühr von 46.080,58 S in der Betriebskostenabrechnung 1983 den Antragstellern gegenüber das gesetzlich zulässige Zinsausmaß (anteilmäßig) überschritten habe, ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Camil M***, der Mieter des Geschäftslokals top.Nr.13 im Haus Wien 16., Ottakringerstraße 23, führt in diesem Geschäftslokal ein Eisgeschäft. Dieses Eisgeschäft ist jeweils nur 6 Monate im Jahr geöffnet. In der Zeit vom 1.10. jeden Jahres bis zum 31.3. des jeweiligen Folgejahres ist das Geschäftslokal geschlossen; es findet dort keinerlei Betrieb statt und auch keinerlei Wasserverbrauch. Im Jahre 1983 wurden dem Antragsgegner Wassergebühren von insgesamt 46.080,58 S vorgeschrieben und von ihm auch bezahlt. Diesen Betrag hat der Antragsgegner auf die Mieter des Hauses nach dem Betriebskostenschlüssel (des § 17 MRG) überwält. Nach dem Betriebskostenschlüssel entfallen auf den Mieter Camil M*** 3,67 % der Gesamtbetriebskosten. Die MA 31 (Wasserwerke) stellte am 19.10.1983 Undichtheiten an Wasserentnahmestellen im Haus fest, wodurch 1,44 m³ Wasser pro Tag mehr verbraucht wurden. Der Antragsgegner wurde davon in Kenntnis gesetzt und ließ dieses Gebrechen umgehend beheben. Mit 7.12.1983 war das Gebrechen bereits behoben und es erging eine diesbezüglich Mitteilung an die Wasserwerke. Daraufhin führte die MA 31 an verschiedenen Tagen Ablesungen durch. Alle diese Ablesungen wurden an Tagen vorgenommen, an denen das Eisgeschäft nicht geöffnet war. Aus der Gegenüberstellung des Gesamtjahresdurchschnittsverbrauches und des Durchschnittsverbrauches der Tage, an denen das Eisgeschäft geschlossen war, ergab sich, daß sich an Tagen, an denen das Eisgeschäft geöffnet war, ein Wassermehrverbrauch von 3 m³ feststellen ließ. Umgelegt auf das ganze Jahr und ausgehend davon, daß das Eisgeschäft des Camil M*** während der Hälfte des Jahres geschlossen ist, ergibt sich ein Tagesdurchschnittsverbrauch des Camil M*** von 1,5 m³. Der Durchschnittsverbrauch des gesamten Hauses betrug im Jahr 1983 täglich 8,16 m³. Daraus ergibt sich ein Wasserverbrauch des Camil M*** von insgesamt 18 % gegenüber einem Betriebskostenanteil von nur 3,67 %.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß schon bisher in berichtigender Auslegung des § 4 Abs.1 MG bei Verursachung unverhältnismäßig hoher Betriebskosten durch einen Mieter diesem allein das Übermaß unter Abweichung vom allgemeinen Betriebskostenschlüssel auferlegt worden sei (MietSlg.25.208 u.a.). Es sei hiebei davon ausgegangen worden, daß der Verteilungsschlüssel offenkundig von einer im wesentlichen gleichartigen Benützung der einzelnen Mietobjekte ausgehe. Eine Sonderbehandlung der einzelnen Objekte einer Liegenschaft hinsichtlich eines Mehraufwandes an Betriebskosten sollte dann zulässig sein, wenn eine erheblich verschiedene Benützung der Objekte vorliege. Ein Mehrverbrauch an Wasser, der nicht mit dem Bedarf eines Wohnungsmieters verglichen werden könne, stelle nämlich einen Teil der gewerblichen Betriebsaufwendungen dar, welche nicht mit den Betriebskosten im Haus vermengt werden dürften. Die Kosten eines solchen unverhältnismäßigen Mehrverbrauches an Wasser sollte der Inhaber eines Betriebes allein zu zahlen haben (MietSlg.27.272). An diesen Begründungen für die Verschiedenbehandlung bei Betriebskosten habe sich auch durch die Textierung des § 17 MRG nichts geändert (WÜrth-Zingher, MRG 2 Anm.4 zu § 17). Bei einer solchen Festsetzung eines vom Gesetz abweichenden Verteilungsschlüssels handle es sich jedoch auch im Verfahren nach dem Mietrechtsgesetz um eine rechtsgestaltende Entscheidung des Außerstreitrichters. § 15 MRG besage nämlich, daß der Mietzins neben dem Hauptmietzins und anderen Zinsbestandteilen aus dem auf den Mietgegenstand entfallenden Anteil an den Betriebskosten und den von der Liegenschaft zu entrichtenden laufenden öffentlichen Abgaben bestehe. Diese Regelung könne sich bezüglich der Betriebskostenanteile nur auf § 17 MRG beziehen, in welcher Bestimmung der Kostenverteilungsschlüssel normiert sei. Die Festsetzung eines davon abweichenden Verteilungsschlüssels schaffe eine neue Verpflichtung des an den Betriebskosten (im konkreten Fall Wasserkosten) höher als bisher zu beteiligenden Mieters. Sie sei somit ein rechtsgestaltender Akt. Als solcher könne sie nur für die Zukunft Wirkungen entfalten. Es komme somit eine Festsetzung eines neuen Verteilungsschlüssels nur für die Zukunft in Betracht (MietSlg.35.647). Der gegenständliche Antrag richte sich jedoch gegen eine Betriebskostenvorschreibung des Jahres 1983 und könne nicht in einen Antrag auf abstrakte Feststellung eines neuen Verteilungsschlüssels für die Zukunft umgedeutet werden. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers Alfred H*** nicht Folge und änderte den erstgerichtlichen Sachbeschuß in Stattgebung des Rekurses der Antragsteller Elisabeth S***, Erich N*** und Adele S*** diesen gegenüber dahin ab, daß er zu lauten habe:

"Der Antragsgegner hat den im folgenden angeführten Antragstellern als Mietern des Hauses Wien 16., Ottakringerstraße 23 gegenüber durch Vorschreibung eines Betrages von 46.080,58 S (Wassergebühren) das gesetzliche Zinsausmaß zum 1.5.1984 wie folgt überschritten:

a)

Elisabeth S*** top.Nr.2 um 400,08 S

b)

Erich N*** top.Nr.14 um 351,15 S

c)

Adele S*** top.Nr.24 um 237,28 S."

Das Rekursgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes (wobei ihm jedoch bei Wiedergabe dieser Feststellungen insofern ein Versehen unterlief, als das Erstgericht nicht einen Wassermehrverbrauch, sondern einen Wasserverbrauch des Mieters Camil M*** von 18 % des Hausverbrauches feststellte) und führte sodann aus:

Der Verteilungsschlüssel für die Betriebskosten im Haus bestimme sich zwingend nach § 17 MRG. Schon bisher sei unter dem Geltungsbereich des Mietengesetzes in berichtigender Auslegung des § 4 Abs.1 MG bei Verursachung unverhältnismäßig hoher Betriebskosten durch einen Mieter diesem allein das Übermaß unter Abweichung vom allgemeinen Betriebskostenschlüssel unter Berücksichtigung von Billigkeitsgründen auferlegt worden (MietSlg.25.208, 27.272, 33.268). An dem Grund für die berichtigende Auslegung habe sich auch im Geltungsbereich des Mietrechtsgesetzes nichts geändert (WÜRth-Zingher, MRG 2 Anm.4 zu § 17; Würth in Rummel, ABGB, Rdz 5 zu § 17 MRG).

In Anwendung dieser Rechtsprechung habe der verursachende Mieter Camil M*** den unverhältnismäßig höheren Wasserverbrauch seines Unternehmens selbst zu tragen. Dafür, daß der der Allgemeinheit der Mieter zugute kommende Wasserverbrauch (Reinigung des Stiegenhauses, Hausbesorger usw.) mehr als eine im Rahmen dieser Billigkeitsregelung zu vernachlässigende Größe darstelle, biete der Akteninhalt keinen Anhaltspunkt. Dieser Mehrverbrauch von 18 % aus 46.080,58 S, sohin 8.294,50 S, dürfe daher vom Vermieter den übrigen Mietern nicht angelastet werden. Dies bedeute, daß unter Ausscheidung des Geschäftslokals top.Nr.13 (Eissalon) mit 3,67 % der Betriebskosten der Restbetrag für Wassergebühren von 37.786,08 S zuzüglich 8 % Umsatzsteuer unter die übrigen Mieter nach einem neu zu bildenden Schlüssel aufzuteilen sei (Rechenvorgang: 100 minus 3,67 = 96,33; 100 : 96,33 = 1,038; dieser Faktor mal alter Betriebskostenschlüssel ergebe neuen Schlüssel für die Wassergebühren). Daraus ergäbe sich die aus dem Spruch ersichtlichen zu Unrecht vorgeschriebenen Beträge wie folgt:

Elisabeth S***: 46.080,58 + 8 % Umsatzsteuer =

$$49.767,02 \times 5,4 \% = 2.687,42$$

(= verrechneter Betrag);

$$37.786,08 + 8 \% \text{ Umsatzsteuer}$$

$$= 40.808,96 \times 5.605 = 2.287,34$$

(= richtiger Betrag); Differenz:

$$400,08 \text{ (= zu Unrecht vorgeschriebener Betrag).}$$

Erich N***: 49.767,02 x 4,74 = 2.358,95

$$40.808,96 \times 4,92 = 2.007,80$$

Differenz: 351,15.

Adele S***: 49.767,02 x 3,20 = 1.592,54

$$40.808,96 \times 3,321 = 1.355,26$$

Differenz: 237,28.

Im konkreten Fall handle es sich um einen Überschreitungsantrag, bei dem der Verteilungsschlüssel lediglich als Vorfrage zu prüfen sei, und nicht um die Festsetzung eines vom Gesetz abweichenden Verteilungsschlüssels. Die vom Erstgericht zitierte Entscheidung MietSlg.35.647 komme daher nicht zum Tragen. Ebenso sei es auch nicht erforderlich gewesen, alle Mieter des Hauses dem Verfahren beizuziehen. Der Überschreitungszeitpunkt ergebe sich daraus, daß der Antrag vor der Schlichtungsstelle im Zusammenhang mit der Vorschreibung des Fehlbetrages (gemeint: des nachzuzahlenden Betrages für Betriebskosten) zum 1.5.1984 als Antrag auf Überprüfung einer Überschreitung des Zinses zum 1.5.1984 aufzufassen sei. Was hingegen den Antragsteller Alfred H*** (3,40 %; neuer Schlüssel 3,529 %)

betreffe, so sei sein Antrag im Ergebnis zutreffend abgewiesen worden. Es sei nämlich unbestritten geblieben, daß dieser Mieter mit dem Antragsgegner am 31.8.1983 zu 4 Msch 22/83 des Erstgerichtes einen Vergleich abgeschlossen habe, demzufolge er bis 31.3.1985 von jeder Zinszahlung und Betriebskostenzahlung befreit sei. Diesem Vergleich zufolge bestehe bereits ein vertraglicher Anspruch des Mieters, für Betriebskostenzahlungen und Vorschreibungen nicht in Anspruch genommen zu werden, so daß er an einer bloß theoretischen Überprüfung der gesetzlichen Höhe der ihm vorgeschriebenen Betriebskosten, zu deren Zahlung er nicht verpflichtet sei, im gegenständlichen Verfahren, in dem die Feststellung der Überschreitung des gesetzlichen Zinses begehrt werde, kein Rechtsschutzinteresse habe.

Während die Antragstellerin Adele S*** erklärte, ihren Antrag zurückzuziehen, erhob der Antragsgegner gegen die rekursgerichtliche Entscheidung (und zwar offensichtlich nur gegen deren stattgebenden Teil) Revisionsrekurs mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben bzw. dahin abzuändern, daß der Antrag der Antragsteller abgewiesen werde.

Die Antragsteller beantragen in der Revisionsrekursbeantwortung (durch ihren Vertreter, der auch namens Adele S*** einschritt), dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Die Erklärung der Antragstellerin Adele S***, ihren Antrag zurückzuziehen, war gemäß § 37 Abs.3 Z 16 MRG in Verbindung mit § 483 Abs.3, § 513 ZPO (zur Anwendbarkeit der soeben genannten Bestimmungen der ZPO im Revisionsrekursverfahren siehe Fasching, Lehrbuch, Rdz 1250) nicht zur Kenntnis zu nehmen, weil weder eine Zustimmung des Antragsgegners noch ein Anspruchsverzicht dieser Antragstellerin vorliegt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionrekurs ist nicht berechtigt.

Zunächst macht der Antragsgegner unter dem Gesichtspunkt des § 477 Abs.1 Z 6 ZPO geltend, daß über den vorliegenden "Überschreitungsantrag" nicht im Außerstreitverfahren nach § 37 Abs.1 Z 9 MRG, sondern auf dem streitigen Rechtsweg zu entscheiden gewesen wäre. Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden. Der Umstand, daß hier nicht die im Verfahren nach § 37 Abs.1 Z 9 MRG vorzunehmende Prüfung der Richtigkeit des Verteilungsschlüssels für die Betriebskosten oder einzelne Betriebskostenarten als solchen - ohne Bekämpfung einer konkreten Vorschreibung -, sondern die Prüfung der Zulässigkeit einer konkreten Betriebskostenvorschreibung - in deren Rahmen die Richtigkeit des Betriebskostenschlüssels bloß als Vorfrage zu beurteilen ist - zum Verfahrensgegenstand gemacht worden ist, hat nämlich noch nicht zur Folge, daß das gegenständliche Begehren auf den streitigen Rechtsweg gehört; es ist vielmehr gleichfalls im Außerstreitverfahren nach § 37 MRG zu erledigen (siehe § 37 Abs.1 Z 12 MRG vgl. dazu Würth in Korinek-Krejci, Handbuch zum MRG 503 FN 64, 65 sowie 507 und Würth-Zingher, MRG 2 Anm.18 und 23 zu § 37).

Auch der Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs.1 Z 4 ZPO ist entgegen der Meinung des Antragsgegners nicht gegeben, und zwar schon deswegen, weil das Erstgericht nach der Aktenlage ohnehin alle Mieter des Hauses - auch den Mieter Camil M*** - im Wege der Zustellung nach § 37 Abs.3 Z 4 MRG dem Verfahren beigezogen hat. Im übrigen kann auf Würth a.a.O.519 f und Würth-Zingher a.a.O. Anm.30 zu § 37 MRG verwiesen werden, wonach nicht alle übrigen Mieter am Verfahren zu beteiligen sind, wenn nur die Feststellung der Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes durch einzelne einem Mieter vorgeschriebene Betriebskostenbeträge begehrt und die Höhe bestimmter Betriebskosten überhaupt, die rechtliche Qualifikation bestimmter Ausgaben als Betriebskosten, der Verteilungsschlüssel oder der Anteil eines Mietgegenstandes an den Gesamtkosten nicht (um gegenüber allen Mietern des Hauses klare einheitliche Verhältnisse zu schaffen) zum Gegenstand eines Zwischenfeststellungsantrages gemacht wird.

Gegen die Anwendung der zu § 4 Abs.1 MG entwickelten Rechtsprechung, die bei Verursachung unverhältnismäßig hoher Betriebskosten durch einen Mieter diesem allein das Übermaß unter Abweichung vom allgemeinen Betriebskostenschlüssel unter Berücksichtigung von Billigkeitsgründen auferlegt hat, auf die Rechtslage nach § 17 Abs.1 MRG wendet der Antragsgegner ein, es sei offenbar die Absicht des Gesetzgebers gewesen, durch die Schaffung der Möglichkeit, daß zwischen dem Vermieter und allen Mietern des Hauses für einzelne Aufwendungen des Hauses schriftlich ein anderer Verteilungsschlüssel vereinbart wird, den Gerichten den von ihnen bisher in Anspruch genommenen Spielraum nicht mehr zu gestatten. Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, daß sich an dem Grund für die zu § 4 Abs.1 MG entwickelten berichtigende Rechtsprechung zumindest in den Fällen nichts geändert hat, in denen - wie hier - eine den tatsächlichen Verhältnissen angemessen Rechnung tragende schriftliche Vereinbarung zwischen dem Vermieter und allen Mietern nicht zustande gekommen ist, zumal die Zustimmung gerade jener Mieter, die den

Mehrverbrauch verursachen, zu ihrer gegenüber dem gesetzlichen Verteilungsschlüssel höheren Belastung nicht immer erzielbar sein wird.

Schließlich meint der Antragsgegner im Anschluß an das Erstgericht, daß die von den Antragstellern angestrebte Entscheidung wegen ihres rechtsgestaltenden Charakters nur für die Zukunft getroffen werden könnte. Damit ist der Antragsgegner gleichfalls nicht im Recht. Im Unterschied zu der im § 19 Abs.2 Z 2 Satz 2 WEG für den Fall, daß der gesetzliche oder der hievon abweichend vereinbarte Verteilungsschlüssel dem Verhältnis der Nutzungsmöglichkeit nicht entspricht, vorgesehenen gerichtlichen Festsetzung eines der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeit entsprechenden Verteilungsschlüssels, der rechtsgestaltender Charakter zukommt und auf die sich die vom Erstgericht zitierte Entscheidung MietSlg.35.647 bezieht, ist die von der Rechtsprechung zu § 4 Abs.1 MG entwickelte und nach der neuen Rechtslage (§ 17 Abs.1 MRG) weiterhin zu treffende gerichtliche Entscheidung über die Tragung der Kosten eines Mehrverbrauches eine solche feststellender Natur. Dies ergibt sich schon daraus, daß nach der alten Rechtslage (Mietengesetz) im Außerstreitverfahren grundsätzlich nur konkret vorgeschriebene Betriebskostenanteile auf ihre gesetzliche Zulässigkeit hin überprüft werden konnten (siehe Würth in Korinek-Krejci, Handbuch zum MRG 507, der ferner zutreffend auf die Zweckmäßigkeit nach der neuen Rechtslage möglicher abstrakter Feststellungsanträge hinweist).

Was nun die vom Antragsgegner unbekämpft gelassene Berechnung der von ihm zu Unrecht vorgeschriebenen Beträge durch das Rekursgericht im einzelnen betrifft, so hat sich - wie der Vollständigkeit halber bemerkt sei - der Irrtum des Rekursgerichtes, dem Mieter Camil M*** falle ein Mehrverbrauch von 18 % statt richtig von (18 % minus 3,67 % =) 14,33 % zur Last, auf das Ergebnis der rekursgerichtlichen Berechnung deshalb nicht ausgewirkt, weil das Rekursgericht die Wassergebühren für den um den Gesamtverbrauch des Camil M*** verminderten Wasserverbrauch auf alle Mietgegenstände des Hauses mit Ausnahme des Geschäftslokals top.Nr.13 des vorgenannten Mieters aufgeteilt hat.

Es war daher dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf § 37 Abs.3 Z 19 MRG, wonach die Kosten rechtsfreundlicher Vertretung grundsätzlich jede Partei selbst zu tragen hat; von einem Versuch der Antragsteller, streitige Angelegenheiten im Außerstreitverfahren entscheiden zu lassen, kann nach den obigen Ausführungen keine Rede sein.

Anmerkung

E07898

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0050OB00021.86.0318.000

Dokumentnummer

JJT_19860318_OGH0002_0050OB00021_8600000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at