

# TE OGH 2017/9/26 5Ob6/17v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann, die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache des Antragstellers M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch die Advokatur Dr. Herbert Schöpf, LL.M., Rechtsanwalt-GmbH Innsbruck, gegen die Antragsgegnerin Eigentümergemeinschaft \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stefan Geiler, Mag. Priska Seeber und andere, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen § 25 Abs 1 Z 8a HeizKG, über den Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 18. November 2016, GZ 2 R 142/16w-12, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 18. Februar 2016, GZ 11 Msch 33/15v-8, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen

Die Antragsgegnerin ist schuldig, dem Antragsteller die mit 86,42 EUR (darin enthalten 14,40 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ 128. Auf der Liegenschaft befindet sich ein Mehrparteienwohnhaus, das über eine gemeinsame Wärmeversorgungsanlage gemäß § 2 Z 2 Heizkostenabrechnungsgesetz (HeizKG) verfügt. Er ist Wärmeabnehmer im Sinne dieses Gesetzes (§ 2 Z 4 lit c HeizKG).

Die Antragsgegnerin ist Wärmeabgeberin gemäß § 2 Z 3 lit b HeizKG.

Ursprünglich befanden sich in der Wohnung des Antragstellers neun Heizkörper, die er zunächst zur Gänze demonitierte. Im Jahr 2012 brachte er bis auf den in der Diele vorhanden gewesenen die Heizkörper wieder an.

Für das Jahr 2013 wurden dem Antragsteller 408,65 EUR Grundkosten und netto 22,80 EUR Verbrauchskosten für den nicht wieder montierten Heizkörper in der Diele vorgeschrieben, die auf einer Verbrauchsschätzung beruhen. Bei den vorhandenen acht Heizkörpern in der Wohnung des Antragstellers ergab die Ablesung für das Jahr 2013 einen Verbrauch von Null, weil er seine Wohnung anderweitig beheizt.

Die Vorinstanzen stellten über Begehren des Antragstellers fest, dass die Verrechnung eines Betrags von 22,80 EUR netto (27,36 EUR brutto) als „Verbrauchskosten“ in der Heizkostenabrechnung für das Jahr 2013 zu Unrecht erfolgt sei. Sie gelangten übereinstimmend zu der Ansicht, dass die Schätzung eines Verbrauchsanteils nur dort zulässig sein

könne, wo ein Verbrauch überhaupt technisch möglich sei.

Den Revisionsrekurs erklärte das Gericht zweiter Instanz nachträglich (§ 63 Abs 3 AußStrG) für zulässig, weil – soweit ersichtlich – keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage bestehe, ob im Fall eines (konsenslos) abmontierten Heizkörpers eine Hochrechnung von Verbrauchsanteilen stattzufinden habe und wen gegebenenfalls die Beweislast für die Dauer des Fehlens des Heizkörpers in der Abrechnungsperiode treffe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts (§ 71 Abs 1 AußStrG) nicht zulässig.

1. Über Auftrag des Obersten Gerichtshofs (Beschluss vom 27. 6. 2017) wurde dem Verwalter Gelegenheit gegeben, sich am Rechtsmittelverfahren zu beteiligen (§ 25 Abs 3 HeizKG; RIS-Justiz RS0123128). Er ist dem Verfahren nicht beigetreten.

2. Aus dem festgestellten Sachverhalt folgt unzweideutig, dass der hier gegenständliche neunte Heizkörper in der Wohnung des Antragstellers während der gesamten Abrechnungsperiode (das ist das Jahr 2013) nicht vorhanden war, sodass sich Fragen nach der Beweislast für die Dauer des Fehlens des Heizkörpers schon deshalb nicht stellen. Der Oberste Gerichtshof ist aber nicht dazu berufen, theoretisch zu einer Rechtsfrage Stellung zu nehmen (für das Verfahren außer Streitsachen: RIS-Justiz RS0102059 [T18]).

3.1 Allein das Fehlen höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu einer bestimmten Fallgestaltung begründet für sich noch nicht eine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0042656; RS0102181). Eine solche liegt insbesondere dann nicht vor, wenn – wie im vorliegenden Fall – die vom Revisionswerber für erheblich erachtete Rechtsfrage anhand des Gesetzes, das selbst eine klare und eindeutige Regelung trifft, gelöst werden kann (vgl RIS-Justiz RS0042742 [T13]; RS0118640; zu § 62 Abs 1 AußStrG: RS0102181 [T15]).

3.2 Die Antragsgegnerin beruft sich auf § 11 HeizKG und meint, daraus leite sich ab, dass der Verbrauchsanteil für den im Jahr 2012 nicht wieder montierten Heizkörper durch Hochrechnung zu ermitteln sei. Nach § 11 Abs 1 HeizKG hat der Wärmeabgeber die Verbrauchsanteile – auf der Grundlage des Ergebnisses der Erfassung (Messung) durch geeignete Vorrichtungen – nach einem dem Stand der Technik entsprechenden Verfahren zu ermitteln. Nur dann, wenn die Verbrauchsanteile trotz zumutbarer Bemühungen nicht erfasst werden konnten, sind sie durch eine Hochrechnung zu ermitteln, sofern dies nach einem dem Stand der Technik entsprechenden Verfahren möglich ist. Die beheizbare Nutzfläche, für die auf diese Weise die Verbrauchsanteile ermittelt werden, darf 25 vH nicht übersteigen (§ 11 Abs 3 HeizKG).

3.3 Bereits der Gesetzeswortlaut lässt keinen Zweifel daran aufkommen, dass die in Absatz 3 leg cit eingeräumte Möglichkeit, den Verbrauch durch Hochrechnung zu ermitteln, voraussetzt, dass ein solcher überhaupt stattgefunden haben konnte. Eine Hochrechnung kommt daher etwa in Betracht, wenn entweder der Wärmeabnehmer die Begehung des Nutzungsobjekts nicht ermöglicht und eine Ablesung der Verbrauchsanteile aufgrund dessen nicht erfolgen kann oder aus welchem Grund auch immer das Gerät schadhaft geworden ist und daher keine Ablesewerte zur Verfügung stehen (Shah in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar2 § 11 HeizKG, Rz 3). Steht hingegen fest, dass ein Verbrauch während der gesamten Heizperiode nicht vorgelegen haben konnte, weil der Heizkörper gar nicht montiert war, kommt eine darauf entfallende Hochrechnung gemäß § 11 Abs 3 HeizKG jedenfalls nicht in Betracht, wenn zugleich feststeht, dass die tatsächlich vorhandenen Heizkörper für die gleiche Periode keinen Verbrauch aufgewiesen haben, weil sonst dem Antragsteller fiktive Heizkosten in Rechnung gestellt werden würden. Ein solches Ergebnis widerspräche der mit dem Heizkostenabrechnungsgesetz angestrebten Verteilungs-gerechtigkeit (vgl 716 BlgNr 18. GP 13).

4. Bei dieser Sachlage ist es auch unerheblich, ob der Antragsteller befugt war, den Heizkörper in der Diele zu demontieren. Eine Rechtsfrage gemäß § 62 Abs 1 AußStrG ist damit nicht verbunden.

5. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 71 Abs 3 AußStrG).

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 AußStrG. Der Antragsteller hat darauf hingewiesen, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig ist. Es entspricht daher der Billigkeit, dass ihm die Kosten für die Rechtsmittelbeantwortung ersetzt werden.

**Textnummer**

E119598

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2017:0050OB00006.17V.0926.000

**Im RIS seit**

24.10.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

18.06.2018

**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)