

# TE OGH 2018/4/10 50b39/18y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr.

Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragsteller 1. MMag. Dr. C\*\*\*\*\*, 2. Dr. Ü\*\*\*\*\*, beide vertreten durch DDr. Christoph Schmetterer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegnerin \*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, sowie die weiteren Mit- und Wohnungseigentümer 1. B\*\*\*\*\*, 2. S\*\*\*\*\*, 3. A\*\*\*\*\*, 4. Dr. E\*\*\*\*\*, 5. H\*\*\*\*\*, 6. H\*\*\*\*\*, 7. T\*\*\*\*\*, 8. Mag. M\*\*\*\*\*, 9. J\*\*\*\*\*, 10. Mag. G\*\*\*\*\*, 11. P\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, 12. Mag. B\*\*\*\*\*, 13. Dr. M\*\*\*\*\*, 14. P\*\*\*\*\*, 15. W\*\*\*\*\*, 16. DDr. K\*\*\*\*\*, 17. R\*\*\*\*\*, 18. F\*\*\*\*\*, die 1.- bis 9., 11.- bis 15. und 17. genannten Mit- und Wohnungseigentümer vertreten durch Dr. Madeleine Zingher, Rechtsanwältin in Wien, wegen § 52 Abs 1 Z 6 WEG iVm § 20 Abs 3 WEG und § 25 Abs 1 Z 8a HeizKG, über den Revisionsrekurs der 1.- bis 9., 11.- bis 15. und 17.-genannten Mit- und Wohnungseigentümer gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29. November 2017, GZ 39 R 270/17w-23, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 13. Juli 2017, GZ 45 Msch 5/16w-19, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die 1.- bis 9., 11.- bis 15.- und 17. genannten Mit- und Wohnungseigentümer sind schuldig, den Antragstellern binnen 14 Tagen deren mit 418,78 EUR (darin 69,80 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Antragsteller sowie die Revisionsrekurswerber sind Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ 1519 KG \*\*\*\*\*. Die Antragsgegnerin war bis 31. 3. 2016 Hausverwalterin.

Die Antragsteller begehrt mit ihrem direkt beim Erstgericht eingebrachten Antrag die Feststellung der Unrichtigkeit der für 2013 bis 2016 gelegten Heizkostenabrechnung mit der Begründung, die Verwalterin komme ihrer Verpflichtung zur Abrechnung der Heizkosten nach Verbrauch unter Verwendung von Wärmemessern bereits seit Jahren nicht nach.

Die 1.- bis 9., 11.- bis 15.- und 17.- genannten Mit- und Wohnungseigentümer wendeten die Unzulässigkeit des Rechtswegs mit der Begründung ein, der Antrag sei als solcher nach § 25 Abs 1 Z 8 und 8a des HeizKG anzusehen, der gemäß § 25 Abs 2 HeizKG iVm § 39 MRG zwingend die Vorschaltung der Schlichtungsstelle voraussetze.

Das Erstgericht wies den Antrag aufgrund fehlender Anrufung der Schlichtungsstelle wegen Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs zurück.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller Folge, hob diesen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf. Nach dem Vorbringen der Antragsteller sei generell wohl das HeizKG anzuwenden, was aber nichts daran ändere, dass der gegen den Verwalter gerichtete Antrag auf Erstellung einer ordentlichen und/oder richtigen Abrechnung über die Heiz- und Warmwasserkosten im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren ohne Anrufung der Schlichtungsstelle geltend zu machen sei, weil sich diese Verwalterpflicht nicht aus dem HeizKG, sondern aus dem WEG ergebe.

Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht zu, weil Rechtsprechung dazu fehle, ob für einen im Anwendungsbereich des HeizKG gegen den Verwalter gerichteten Antrag auf Erstellung derartiger Heizkostenabrechnungen die Verfahrensvorschriften des § 52 WEG oder jene des § 25 HeizKG anzuwenden seien.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs der 1.- bis 9., 11.- bis 15.- und 17.- genannten Mit- und Wohnungseigentümer mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Zurückweisungsbeschlusses.

Die Antragsteller begehren in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist, dass die Parteistellung im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren nach § 52 Abs 1 WEG 2002 grundsätzlich an das aufrechte bürgerliche Eigentum geknüpft ist (RIS-Justiz RS0083100; RS0083106) und § 234 ZPO im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren keine Anwendung findet, weshalb ein Wechsel in der Parteistellung vor der Entscheidung in erster Instanz beachtlich ist (RIS-Justiz RS0005764; für das wohnrechtliche Außerstreitverfahren: 5 Ob 59/11d = immolex 2011/111 [Hagen]; 5 Ob 43/15g = immolex 2015/76 [Hagen] = wobl 2015/166 [Vonkilch]). Die von den Vorinstanzen als „19. Beteiligte“ bezeichnete Mit- und Wohnungseigentümerin ist verstorben, ihre Anteile hat schon vor Beschlussfassung erster Instanz der 18.- genannte Mit- und Wohnungseigentümer übernommen. Die vormals 19. Beteiligte war somit aus dem Kopf dieser Entscheidung auszuscheiden.

2. Sieht eine gesetzliche Regelung ein vorgeschaltetes Verwaltungsverfahren, also eine sukzessive Kompetenz zwingend vor, und wird das Gericht schon vor Einleitung oder Abschluss des Verwaltungsverfahrens angerufen, dann ist die Unzulässigkeit des Rechtswegs die Folge. Ein dennoch gestellter Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0122665). Die Zulässigkeit der Verfahrensart richtet sich dabei ausschließlich nach dem Wortlaut des Begehrens und den dazu vorgebrachten Behauptungen (RIS-Justiz RS0005896 [T17]). Unerheblich ist, was der Gegner einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist (RIS-Justiz RS0005896 [T23]; konkret zum Antrag auf Legung einer Abrechnung über Heiz- und Warmwasserkosten gegenüber dem Verwalter 5 Ob 82/16v = wobl 2017/21).

3.1. Der Anspruch eines Wohnungseigentümers auf Legung einer ordentlichen und richtigen Abrechnung gegen den Verwalter beruht auf § 20 Abs 3 WEG 2002 und ist grundsätzlich nach § 52 Abs 1 Z 6 WEG 2002 in das wohnungseigentumsrechtliche Außerstreitverfahren verwiesen. Dieses sieht die Vorschaltung der Schlichtungsstelle (§ 52 Abs 3 WEG 2002) nur für die Nutzwert-(neu-)festsetzung vor.

3.2. Demgegenüber entscheidet gemäß § 25 Abs 2 HeizKG in den in Abs 1 genannten Angelegenheiten (wie etwa auf Legung der Abrechnung nach § 25 Abs 1 Z 8 oder Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit der Abrechnung nach § 25 Abs 1 Z 8a) das Gericht im Verfahren außer Streitsachen, das unter anderem §§ 39, 40 und 41 MRG sinngemäß anzuwenden hat. In Gemeinden, in denen – wie in Wien – eine Schlichtungsstelle im Sinne des § 39 Abs 1 MRG besteht, bedarf es insoweit daher der Vorschaltung der Schlichtungsstelle vor Befassung des Gerichts als zwingende Verfahrensvoraussetzung für das gerichtliche Verfahren bei sonstiger Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs (RIS-Justiz RS0116912 [T1], RS0070782).

3.3. Seit dem Inkrafttreten des WEG 2002 gilt § 20 Abs 3 WEG 2002, wonach der Verwalter den Wohnungseigentümern nach den Regelungen des § 34 eine ordentliche und richtige Abrechnung sowie gegebenenfalls nach den Regeln des Heizkostenabrechnungsgesetzes (HeizKG) die Abrechnung über die Heiz- und Warmwasserkosten zu legen hat. Im

Verfahren ist strittig, ob der Verweis auf die „Regelungen des HeizKG“ in § 20 Abs 3 WEG 2002 sich nur auf die Bestimmungen über den Inhalt der Rechnungslegungspflicht (§§ 17 bis 19 HeizKG) oder auch diejenigen zu deren formellen Durchsetzung (wie etwa § 25 HeizKG) bezieht. Hierzu wurde erwogen:

4.1. Dass die Bestimmungen des HeizKG für die Aufteilung der Heiz- und Warmwasserkosten hier aufgrund des Bestehens von mehr als vier Nutzungsobjekten anzuwenden sind (vgl § 3 Abs 1 HeizKG), war im Verfahren ebenso wenig strittig wie die Eigenschaft der Antragsteller als Wärmeabnehmer im Sinn des § 2 Z 4 lit c HeizKG, weil sie ein mit Wärme versorgtes Nutzungsobjekt im Sinn des § 2 Z 5 HeizKG nutzen. Als Wärmeabgeber im Sinn des § 2 Z 3 HeizKG ist hier die Eigentümergemeinschaft anzusehen, was nach § 17 Abs 1 HeizKG grundsätzlich deren Abrechnungspflicht begründet. Nach der Judikatur (5 Ob 74/06b; 5 Ob 82/16v = wobl 2017/21 je mwN) trifft nach dem unmissverständlichen Gesetzeswortlaut des § 20 Abs 3 WEG 2002 allerdings – entgegen der vom Rekursgericht zitierten früheren Rechtsprechung (5 Ob 307/98b = immolex 1999/89) – nunmehr auch den Verwalter im Anwendungsbereich des HeizKG die persönliche Abrechnungspflicht, die sich inhaltlich nach den Regelungen des HeizKG richtet. Aus den Gesetzesmaterialien zum WEG 2002 (EBRV 989 BlgNR 21. GP 56) ergibt sich, dass der Gesetzgeber damit den Verwalter verpflichten wollte, „für diese Abrechnung dann die Standards des Heizkostenabrechnungsgesetzes einzuhalten“. Die nach dem HeizKG bestehende Abrechnungspflicht wurde somit auf den Verwalter ausgedehnt (5 Ob 74/06b).

4.2. Nach der Rechtslage vor der WRN 2009 BGBl I 2009/25 war ein Antrag auf Überprüfung der Heizkostenabrechnung auf ihre inhaltliche Richtigkeit im außerstreitigen Verfahren nach § 25 Abs 1 HeizKG nicht zulässig (RIS-Justiz RS0116552). Seit Inkrafttreten des § 25 Abs 1 Z 8a HeizKG mit 1. 4. 2009 ist allerdings die materiell-rechtlich schon immer geschuldete Verpflichtung zur Legung einer inhaltlich richtigen Abrechnung (§§ 17 bis 20, 22 HeizKG) im außerstreitigen Verfahren nach diesem Gesetz durchzusetzen (RIS-Justiz RS0122665 [T2]; RS0116552 [T5]). Im Gegensatz zu der der Entscheidung 5 Ob 74/06b zugrundeliegenden Rechtslage vor der WRN 2009 schuldet daher nunmehr auch der Verwalter nicht nur eine formell vollständige und ordnungsgemäße, sondern auch eine inhaltlich richtige Abrechnung der Heizkosten.

4.3. Dass sich diese Abrechnungspflicht des Verwalters nach § 20 Abs 3 WEG 2002 inhaltlich (also zur Frage, wann, wem gegenüber und wie Rechnung zu legen ist) nach §§ 17 bis 19 HeizKG richtet, hat der Fachsenat bereits ausgesprochen (5 Ob 82/16v = wobl 2017/21). Dies wird im Revisionsrekurs nicht mehr in Zweifel gezogen. Die Antragsteller meinen aber, der Verwalter habe bei Erfüllung seiner Abrechnungspflicht die Standards des HeizKG nur inhaltlich einzuhalten und ihr Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Abrechnung sei nicht einer Antragstellung im Sinn des § 25 Abs 1 Z 8a HeizKG zu unterstellen. Dem ist nur teilweise zu folgen:

4.4. Dass die Richtigkeit einer Abrechnung voraussetzt, dass das Abrechnungsergebnis entsprechend dem für die Liegenschaft geltenden Verteilungsschlüssel verteilt ist, wurde bereits judiziert (5 Ob 11/14z; 5 Ob 30/15w = wobl 2015/129 [Illedits] = immolex 2015/87 [Hagen]). Die entsprechende Verpflichtung der Wärmeabgeberin bzw des Verwalters ergibt sich aus § 18 HeizKG über den Inhalt der Abrechnungsübersicht.

4.5. Hier richtete sich der Feststellungsantrag nach der Einschränkung unmissverständlich auf die Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit der Abrechnung, insbesondere im Hinblick auf die unterbliebene Aufteilung nach Verbrauch. Der Antrag war daher § 25 Abs 1 Z 8a HeizKG zu unterstellen. Der zu 5 Ob 109/14m beurteilte Sachverhalt ist nicht vergleichbar, strebte der Kläger dort doch lediglich die Feststellung an, ihm gegenüber sei die Anlastung von Erhaltungs-, Reparatur- und Verbesserungskosten der gemeinsamen Wärme-versorgungsanlage für die Vergangenheit und die Zukunft rechtswidrig, ohne die materielle Kontrolle der Abrechnung über bestimmte Perioden zu begehren. Genau diese materiell-rechtliche Kontrolle der vorgeschriebenen Warmwasserkosten (insbesondere im Hinblick auf den Verteilungsschlüssel) wollen die Antragsteller hier aber erreichen.

4.6. Die Abrechnungspflicht des Verwalters ergibt sich hier aus dem WEG und wird von den Antragstellern als Individualanspruch im Sinn des § 52 Abs 1 Z 6 WEG 2002 geltend gemacht. Die wohnungseigentumsrechtlich in § 20 Abs 3 WEG 2002 vorgesehene Verpflichtung, über die Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten Rechnung zu legen, hat der Verwalter nach den Regelungen des HeizKG zu erfüllen, sodass der nach dem WEG bestehende Pflichtenkreis des Verwalters um die an sich dem Wärmeabgeber nach dem HeizKG obliegenden Pflichten erweitert wurde.

4.7. Die Frage, ob der Begriff der „Regelungen des HeizKG“ nur die inhaltlichen Vorschriften dieses Gesetzes oder auch

die Formalvorschriften zur Durchsetzung der Abrechnungspflicht umfasst, musste der Fachsenat in der Entscheidung 5 Ob 82/16v = wobl 2017/21 mangels Wärmeabnehmereigenschaft der Antragstellerin nicht abschließend klären. Die dort zitierte Zurückweisungsentscheidung 5 Ob 74/06b lässt erkennen, dass der Fachsenat den Verweis eher als (nur) auf den Inhalt der Abrechnungspflicht abzielend ansah, auch dort war diese Frage aber letztlich nicht entscheidungsrelevant.

4.8. Die Literatur nimmt zu dieser Problematik nicht explizit Stellung. Nach E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht<sup>4</sup>, § 20 WEG Rz 47 richtet sich der Inhalt der Abrechnungspflicht des Verwalters nach dem HeizKG, er verantwortet seit der WRN 2009 eine formell vollständige, ordnungsgemäße und richtige Abrechnung, die nunmehr auch im außerstreitigen Verfahren durchgesetzt werden kann. Dass etwa (bei Einrichtung) die Vorschaltung der Schlichtungsstelle zu beachten wäre, wird nicht erwähnt.

4.9 Für die Auslegung von § 20 Abs 3 WEG ist zunächst die Wortinterpretation heranzuziehen. Darunter sind die Erforschung des Wortsinns, der Bedeutung eines Ausdrucks oder eines Gesetzes nach dem Sprachgebrauch zu verstehen (RIS-Justiz RS0008896). Der Begriff „Regelungen des HeizKG“ ist zwar allgemein gefasst, aber nach seinem Wortsinn kein Verweis auf das HeizKG schlechthin, sondern eben nur auf dessen „Regelungen“. Diese Auslegung wird auch dadurch gestützt, dass § 20 Abs 3 WEG 2002 zur Verwalterrechnung auf „die Regelungen des § 34“ (WEG 2002) verweist. Als „Regelung“ im HeizKG sind daher ohne Zweifel dessen Abschnitte I-III (betreffend „Allgemeine Bestimmungen“, „Aufteilung der verbrauchsabhängigen Heiz- und Warmwasserkosten und Ermittlungen der Verbrauchsanteile“ und „Abrechnung“) anzusehen. Der IV. Abschnitt mit der hier zu beurteilenden Bestimmung des § 25 HeizKG betrifft demgegenüber lediglich „Besondere Verfahrensvorschriften“.

4.10. Auch die bei verbliebenen Zweifel zu erforschende (RIS-JustizRS0008836) Absicht des Gesetzgebers stützt diese Auslegung. Der aus den Materialien hervorleuchtende Wille des Gesetzgebers des WEG 2002 (EBRV 989 BlgNR 21. GP 56) verweist auf die mit § 20 Abs 3 WEG 2002 verbundene wohnungseigentumsrechtliche Ausdehnung der nach dem HeizKG bestehenden Abrechnungspflicht auf den Verwalter und auf „die für diese Abrechnung anzuwendenden Standards des HeizKG“. Zur Frage der Durchsetzung dieser Abrechnungspflicht nehmen die Materialien zwar nicht Stellung, allerdings lässt der dort verwendete Begriff „Standards“ erkennen, dass der Gesetzgeber auf die inhaltlichen Vorgaben des HeizKG abzielen wollte.

4.11. Der Gesetzeszweck verlangt darauf Bedacht zu nehmen, dass § 20 Abs 3 WEG 2002 eine umfassende Abrechnungspflicht des Verwalters vorsieht, die auch die Heiz- und Warmwasserkosten umfasst. Die Durchsetzung dieser Abrechnungspflicht ist als Individualrecht der einzelnen Wohnungseigentümer in das wohnrechtliche Außerstreitverfahren verwiesen (§ 52 Abs 1 Z 6 WEG 2002), ohne dass es der Vorschaltung der Schlichtungsstelle bedürfte. Würde man nun in Anwendung von § 25 Abs 1 und 2 HeizKG – nur – hinsichtlich der Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten durch den Verwalter die Befassung der Schlichtungsstelle verlangen, käme es zu einer vom Gesetzgeber des WEG 2002 ohne Zweifel nicht beabsichtigten Teilung der Abrechnungsstreitigkeit in einen vor der Schlichtungsstelle und einen sofort beim Außerstreitgericht zu führenden Teil. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber – dem System des WEG 2002 widersprechend – durch den Verweis auf die Regelungen des HeizKG im § 20 Abs 3 WEG 2002 die Vorschaltung der Schlichtungsstelle für einen bloßen Teilbereich der vom Verwalter geschuldeten Abrechnung betreffende Streitigkeiten anordnen wollte.

4.12. Die Argumentation der Revisions-rekurswerber überzeugt nicht. Anträge nach dem HeizKG direkt gegen die Wärmeabgeberin – hier also die Eigentümergemeinschaft – sind zwar nach § 25 Abs 1 Z 8 und 8a HeizKG jedenfalls im Verfahren außer Streitsachen unter Vorschaltung der Schlichtungsstelle durchzusetzen, wo alle Verfahren nach § 25 Abs 1 HeizKG konzentriert sind. Eine Doppelgleisigkeit im Fall einer gleichzeitigen Antragstellung gegen die Wärmeabgeberin und den Verwalter unmittelbar bei Gericht in einer Gemeinde mit einer vorgeschalteten Schlichtungsstelle wäre in einem solchen Fall nicht zu vermeiden. Der Gesetzgeber des HeizKG hat in § 25 Abs 3 HeizKG für den Fall der Begründung von Wohnungseigentum an einem Nutzungsobjekt allerdings ohnedies die Parteistellung des Verwalters in Abrechnungsstreitigkeiten nach § 25 Abs 1 Z 8 HeizKG gegen die Wärmeabgeberin vorgesehen; im Übrigen wird die Eigentümergemeinschaft in derartigen Verfahren vom Verwalter vertreten. Seine Einbeziehung in das nach dem HeizKG geführte Verfahren ist dadurch gewährleistet. In einem derartigen Verfahren ist ohnedies nicht die von ihm persönlich nach § 20 Abs 3 WEG 2002 geschuldete Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung Gegenstand.

4.13. Zusammenfassend folgt daraus:

Der Verweis auf die „Regelungen des Heizkostenabrechnungsgesetzes“ in § 20 Abs 3 WEG 2002 betreffend die Abrechnungspflicht des Verwalters für Heiz- und Warmwasserkosten erfasst nach seinem Wortlaut und nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht § 25 Abs 2 HeizKG. Will der Wärmeabnehmer unmittelbar vom Verwalter die Legung der Abrechnung nach § 25 Abs 1 Z 8 oder die Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit der Abrechnung nach § 25 Abs 1 Z 8a HeizKG erreichen, bedarf es auch in Gemeinden mit eingerichteter Schlichtungsstelle nicht deren vorheriger Anrufung.

5. Die 1.- bis 9., 11.- bis 15.- und 17.- genannten Mit- und Wohnungseigentümer haben den im Revisionsrekursverfahren obsiegenden Antragstellern nach Billigkeit deren tarifgemäße Kosten der Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen (§ 52 Abs 2 WEG iVm § 37 Abs 3 Z 17 MRG)

**Textnummer**

E121834

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0050OB00039.18Y.0410.000

**Im RIS seit**

05.07.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

14.01.2019

**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](http://www.jusline.at)