



**Eingelangt**

**24. Sep. 2013**

**Hofbauer & Wagner  
Rechtsanwälte KG**

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bezirksgericht Fünfhaus erkennt durch die Richterin Dr. [redacted] in der Rechtssache der klagenden Partei [redacted] vertreten durch Österreichischer Vermieter Schutz Verein, [redacted] [redacted] 63, wider die beklagte Partei [redacted] Wien, [redacted] vertreten durch Mag. [redacted], Rechtsanwalt in 1090 Wien, [redacted], wegen (eingeschränkt) EUR 711,57 s.A. nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 711,57 samt 4% Zinsen seit 01.02.2013 binnen 14 Tagen zu bezahlen.
2. Das Zinsenmehrbegehren wird abgewiesen.
3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 67,90 (Pauschalgebühr) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.



Diese Ausfertigung ist rechtskräftig und vollstreckbar.

**Bezirksgericht Fünfhaus**

Abt. 12, am 20. SEP. 2013

Dr. I. [redacted]

Richterin  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die Klägerin ist Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Wohnungseigentumsobjekt [redacted] Wien, [redacted]. Die Beklagte ist seit 15.12.2010 Mieterin dieser Wohnung.

Die Klägerin beehrte in ihrer am 27.03.2013 bei Gericht eingelangten Klage insgesamt EUR 1.011,07 s.A. Sie brachte dazu vor, dass im Mietvertrag vom 19.11.2010 bzw. in der Zusatzvereinbarung vom selben Tag vereinbart worden sei, dass von der Beklagten eine monatliche Akontozahlung für Betriebs-, Heiz- und Warmwasserkosten geleistet werde. Der tatsächliche Verbrauch ergebe sich aus der Jahresabrechnung im Folgejahr. Im gegenständlichen Fall sei die Beklagte zu Nachzahlungen für das Jahr 2011 in Höhe von EUR 299,50 und für das Jahr 2012 in Höhe von EUR 711,57 verpflichtet. Die Beklagte habe Nachzahlungen jedoch verweigert; Mahnungen seien erfolglos gewesen. Die Behauptung der

Beklagten, es handle sich bei dem Akonto um monatliche Pauschalkosten, sei unzutreffend.

Die Klägerin brachte weiters in ihrem Schriftsatz vom 04.06.2013 vor, dass sich insbesondere aus dem Punkt 2.) der Zusatzvereinbarung vom 19.11.2010, die ein Bestandteil des Mietvertrages sei, ergebe, dass Heizungs- und Warmwassernachzahlungen bei Mehrverbrauch als im Mietzins enthalten zusätzlich zu begleichen seien. In den vereinbarten EUR 680,- seien der Hauptmietzins in Höhe von EUR 357,- und die Akontozahlung für Betriebs-, Heiz- und Warmwasserkosten in Höhe von EUR 323,- enthalten. Punkt 4.) der Zusatzvereinbarung stelle zudem klar, dass in der monatlichen Miete die anteiligen Betriebskosten und öffentlichen Abgaben in der derzeitigen Höhe enthalten seien; eine Erhöhung habe der Mieter zu übernehmen. Es wäre auch unüblich, einen Fixbetrag hinsichtlich der Heiz- und Warmwasserkosten zu vereinbaren, weil dadurch ein Mieter mit einem durchschnittlichen oder sparsamen Verbrauch benachteiligt werden würde. Um einen Fixbetrag festlegen zu können, müsste im Mietvertrag auch festgehalten werden, woraus sich dieser Betrag im Detail zusammensetze.

Die Klägerin schränkte in der Verhandlung am 21.06.2013 ihr Zahlungsbegehren um einen Betrag von EUR 299,50, der die Betriebskostenabrechnung des Jahres 2011 betrifft, ein. Die Aufstellung Beilage ./E sei die Abrechnung für die Jahre 2011/12; diese sei vom Klagevertreter verfasst worden. Die in Beilage ./E angeführten Betriebskosten würden das Abrechnungsjahr 2011 betreffen; die angeführten Heizkosten die Periode Oktober 2011 bis Mai 2012; die angeführten Warmwasserkosten die Periode Mai 2011 bis Mai 2012. Dem im Mietvertrag enthaltenen Betrag von EUR 323,- sei ein Normalverbrauch an Warmwasser und Heizung entsprechend den vergangenen Jahren zugrunde gelegt. Die Zusatzvereinbarung sei zugegebenermaßen unglücklich formuliert, wobei dennoch klar verständlich sei, dass ein Mehrverbrauch separat zu bezahlen sei. Die Beklagte sei bei Abschluss des Mietvertrages ausreichend aufgeklärt worden; es sei unüblich, den Mieter über den konkreten Kilowattstundenverbrauch aufzuklären. Die Beträge in der Beilage ./D seien auch nicht willkürlich angenommen worden, sondern von der Techem Messtechnik GmbH, die ein anerkanntes Unternehmen sei und die Betriebskostenabrechnung erstelle, bestimmt worden.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und beantragte kostenpflichtige Klageabweisung. Sie brachte dazu vor, dass die Beklagte der Klägerin keinerlei Betriebskosten schulde, zumal zwischen den Streitparteien ein Fixbetrag an zu leistenden Betriebskosten vereinbart worden sei. Dieser Fixbetrag sei für die Jahre 2011 und 2012 auch immer vollständig und fristgerecht gezahlt worden.

In der Verhandlung am 21.06.2013 brachte die Beklagte ergänzend vor, im Mietvertrag sei ein Pauschalbetrag von EUR 323,- an Betriebskosten inklusive Warmwasser und Heizung vereinbart worden. Da aus dem Mietvertrag und der Zusatzvereinbarung (auch aus deren Punkten 2. und 4. nicht hervorgehe, welcher Grundbetrag für die Betriebskosten anzusetzen

sei, sei nicht bestimmt, wie sich ein Mehrverbrauch definiere. Der Mietvertrag und die Zusatzvereinbarung seien daher unbestimmt und unbestimmbar. Da die Klägerin den Mietvertrag verfasst habe, gingen diese Bestimmungen gemäß § 915 ABGB zu ihren Lasten. In Punkt 2. der Zusatzvereinbarung sei angeführt, was im Mietzins enthalten sei; betreffend Punkt 4. sei unklar, worauf sich diese Bestimmung beziehe, wobei der Wortlaut nahe lege, dass sich die Erhöhung nur auf öffentliche Abgaben beziehe. In der Abrechnung, die der Beklagten übermittelt worden sei, sei nicht nachvollziehbar, welche Beträge sich auf das Warmwasser und die Heizung beziehe. Hinsichtlich der Betriebskostenabrechnung des Jahres 2011 lege entschiedene Rechtssache vor, weil die Klägerin den diesbezüglichen Zahlungsanspruch im hg. Verfahren 12 C 251/12g unter Anspruchverzicht zurückgezogen habe. Weiters brachte die Beklagte vor, die in Beilage ./D angeführten Grundlagen seien willkürlich bestimmt.

Beweis wurde erhoben durch:

Einsichtnahme in den Mietvertrag (Beilage ./A), die Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag (Beilage ./B), das Mieterkonto (Beilage ./C), die Betriebskostenabrechnung bis 31.05.2011 (Beilage ./D), die Betriebskosten-, Warmwasser- und Heizkostenabrechnung 2011/12 (Beilage ./E), den Ablesebeleg für das Jahr 2012 (Beilage ./F), den Ablesebeleg für das Jahr 2013 (Beilage ./G) und das Konvolut von Heizkosten- und Wasserabrechnungen (Beilage ./1), sowie Einvernahme des Zeugen [REDACTED] (AS 33 bis 41) und der Beklagten [REDACTED] (AS 41 bis 47).

**Danach steht folgender Sachverhalt fest:**

Am 19.11.2010 wurde zwischen der Klägerin und der Beklagten ein Mietvertrag (Beilage ./A) abgeschlossen. Darin wurde vereinbart, dass das Mietverhältnis am 15.12.2010 beginnt und auf die Dauer von zehn Jahren abgeschlossen ist. Im Punkt „§ 3. Mietzins“ wurde festgelegt, dass der frei vereinbarte Hauptmietzins zur Zeit des Vertragsabschlusses EUR 357,-- beträgt und auf den Verbraucherpreisindex 1996 wertbezogen ist. Im Punkt „§ 8. Kosten und Gebühren“ wurde vereinbart, dass „der auf den Mietgegenstand entfallende Gesamtzins einschließlich Betriebskosten, öffentlichen Abgaben usw. für das Monat EUR 323,-- beträgt“, wobei zum Betrag von EUR 323,-- ergänzend „inkl. Heizung & Warmwasser“ hinzugefügt wurde.

Zusätzlich wurde von der Klägerin und der Beklagten eine als „Zusatzvereinbarung zum beigefügten Mietvertrag“ bezeichnete Urkunde unterzeichnet. Deren Punkte 2. und 4. lauten wie folgt:

„2.) Heizungs- und Warmwassernachzahlungen sind bei Mehrverbrauch als im Mietzins enthalten zusätzlich zu begleichen“.

„4.) In der monatlichen Miete sind die anteiligen Betriebskosten und öffentlichen Ab-

gaben in der derzeitigen Höhe enthalten, eine Erhöhung hat der Mieter zu übernehmen.“

Die Beklagte hat sowohl den Mietvertrag als auch die Zusatzvereinbarung vor Unterzeichnung gelesen.

Beim Abschluss des Mietvertrages und der Zusatzvereinbarung waren die Klägerin, die Beklagte und Thomas Pöhnlein, der Gatte der Klägerin, der den Vertrag vorbereitet hat, sowie der Makler anwesend. Im Zuge des Mietvertragsabschlusses erkundigte sich die Beklagte danach, ob für sie Nachzahlungen an Betriebskosten zu erwarten seien. Thomas Pöhnlein und die Klägerin teilten ihr daraufhin mit, dass Nachzahlungen zwar möglich seien, dass dies aber vom Verbrauchsverhalten abhängt. Es seien daher auch Rückzahlungen an die Beklagte möglich. Sie sagten weiters zur Beklagten, dass sie selbst mit einem Kleinkind in der betreffenden Wohnung gelebt und regelmäßig ein Guthaben gehabt hätten. Auch die Vormieter der Beklagten hätten teilweise Rückzahlungen erhalten. Konkrete Zahlen oder Verbrauchsmengen wurden nicht angesprochen.

Die Beklagte ging beim Abschluss des Mietvertrages davon aus, dass sie monatlich EUR 357,- an Mietzins zu bezahlen habe und dass der monatliche Betrag an Betriebs-, Warmwasser- und Heizkosten sowie öffentlichen Abgaben im Monat EUR 323,- betrage. Die Beklagte nahm an, dass der Betrag von EUR 323,- deshalb in dieser Höhe gewählt wurde, weil dies der aktuelle Wert im November 2010 war. Sie ging davon aus, dass sie Nachzahlungen an die Klägerin leisten muss, wenn die Summe der anfallenden Betriebs-, Warmwasser- und Heizkosten sowie öffentlichen Abgaben im Monat EUR 323,- übersteigt. Die Klägerin und Thomas Pöhnlein verstanden die Vereinbarung ebenfalls in diesem Sinne. Die Beklagte hatte hierbei die Hoffnung, dass der monatliche Betrag von EUR 323,- niemals überstiegen wird und daher auch keine Nachzahlungen anfallen werden.

Die Klägerin legte dem Betrag von EUR 323,- für die Betriebs-, Warmwasser- und Heizkosten sowie öffentlichen Abgaben die Akontozahlungen des Vormieters zugrunde.

Die Beheizung der verfahrensgegenständlichen Wohnung erfolgt durch Fernwärme.

Die Techem Messtechnik GmbH erstellt jährlich die Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung für die Hausverwaltung betreffend die verfahrensgegenständliche Wohnung. Die Abrechnung der Betriebskosten erfolgt jeweils für das vorangegangene Jahr; die Abrechnung der Heizkosten jeweils für die Periode Oktober bis Mai; die Abrechnung der Warmwasserkosten jeweils für die Periode Mai bis Mai des Folgejahres.

Für die verfahrensgegenständlichen Wohnung fielen Zeitraum von Oktober 2011 bis Mai 2012 Heizkosten in Höhe von EUR 1.302,92 brutto und im Zeitraum von Mai 2011 bis Mai 2012 Warmwasserkosten in Höhe von EUR 1.450,74 brutto an. An Betriebskosten für das Jahr 2011 entfielen auf die streitgegenständliche Wohnung EUR 1.833,91. Daraus ergibt sich



richtes geht aus diesem eindeutig hervor, dass die vereinbarten EUR 323,-- als Akontozahlungen auf die Betriebskosten und die öffentlichen Abgaben, und nicht als Pauschalbetrag, zu verstehen sind. Dies ergibt sich insbesondere aus der Formulierung der Punkte 2. und 4. der Zusatzvereinbarung.

Die Beklagte hingegen machte widersprüchliche Angaben, durch die der Eindruck erzeugt wurde, sie bewegt sich in ihrer Darstellung zwischen den tatsächlichen Ereignissen und unrichtigen Angaben, die bloß ihrem Prozessstandpunkt dienen sollen. So sagte sie ausdrücklich aus, dass sie von einer Pauschalmiete ausgegangen sei und dass über allenfalls anstehende Nachzahlungen überhaupt nicht gesprochen worden sei (Verhandlungsprotokoll vom 21.06.2013, S. 9). An anderer Stelle sagt sie zum Betrag von EUR 323,-- folgendes: „Es ist schon richtig, dass ich das so verstanden habe, dass das die aktuellen Werte zum 14.11.2010 sind“ (Verhandlungsprotokoll vom 21.06.2013, S. 10). In Übereinstimmung mit der Aussage von Thomas Pöhnlein gab sie auch folgendes an: „Ich habe das so verstanden, wenn der Betrag EUR 323,-- übersteigt, dass der zu bezahlen ist“ (Verhandlungsprotokoll vom 21.06.2013, S. 8). Auf die Frage, was sie sich unter dem Punkt 4. der Zusatzvereinbarung vorgestellt habe, konnte die Beklagte in der mündlichen Verhandlung keine nachvollziehbaren Angaben machen; „jetzt fällt mir dazu kein Wort ein“ (Verhandlungsprotokoll vom 21.06.2013, S. 10). Die Beklagte widerspricht auch ihrem Vorbringen, es sei ein Fixbetrag vereinbart worden, mit der Aussage, es wäre für sie hilfreich gewesen, wenn man ihr bei Mietvertragsabschluss den durchschnittlichen Verbrauch der Vormieter in Zahlen angegeben hätte (Verhandlungsprotokoll vom 21.06.2013, S. 10). Es bleibt hierbei nämlich unklar, warum eine Mieterin, die behauptet, dass ein pauschaler Betrag für das Warmwasser und die Heizung vereinbart werde, die durchschnittlichen Verbrauchsmengen der Vormieter wissen möchte.

Aufgrund all dieser Überlegungen geht das Gericht davon aus, dass es beim Mietvertragsabschluss zu der festgestellten Willenseinigung zwischen Klägerin und Beklagte gekommen ist.

Im Gegensatz zum Vorbringen der Beklagten ist im übrigen die vorgelegte Abrechnung Beilage ./E durchaus nachvollziehbar. Die Systematik der Betriebs-, Warmwasser und Heizkostenabrechnung 2011/12 (Beilage ./E) ist folgende: In einer Tabelle sind 23 Betriebskostenbestandteile sowie die Heizkosten und die Warmwasserkosten aufgeschlüsselt. Aus der Übersicht geht hervor, welche Kosten für das gesamte Wohnhaus entstanden sind und welcher Anteil diesbezüglich auf die Wohnung der Beklagten entfällt. Am Ende der Anrechnung steht die Mitteilung: „Die Nachzahlung ergibt sich aus den anteiligen Kosten abzüglich der A-Kontozahlungen 12 x EUR 323,--. Bitte überweisen Sie den Nachzahlungsbetrag in Höhe von EUR 711,57 mit der Mietzahlung am 01.02.2013.“

#### **In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:**

Pauschalmietzinse sind grundsätzlich zulässig. Ein Pauschalmietzins umfasst alle

Komponenten des Mietzinses, nämlich Hauptmietzins, Betriebskosten und öffentliche Abgaben, in einem Betrag (OGH 22.03.1991, 5 Ob 503/91 = WoBI 1991/87). Eine Pauschalmietzinsvereinbarung ist also eine solche, die eine gesonderte Einhebung von Betriebskosten und öffentlichen Abgaben nicht zulässt (OGH 28.09.2004, 5 Ob 198/04= MietSlg 56.287). Dem Wesen einer Pauschalmietzinsvereinbarung entspricht es daher, dass der Vermieter das wirtschaftliche Risiko der ihn treffenden Lasten (Betriebskosten und öffentliche Abgaben) voll zu tragen hat (OGH 10.09.1985, 2 Ob 568/85 = MietSlg 37.127, RdW 1986, 143).

Im vorliegenden Fall behauptete die Beklagte, dass – neben dem Hauptmietzins – ein monatlicher Fixbetrag betreffend die Betriebskosten und die öffentlichen Abgaben vereinbart worden sei. Dies deckt sich jedoch nicht mit den oben getroffenen Feststellungen.

Tatsächlich vereinbarten die Streitparteien einvernehmlich, dass die Beklagte monatliche Akontozahlungen für die Betriebskosten (inklusive Heiz- und Warmwasserkosten) und die öffentlichen Abgaben in Höhe von EUR 323,-, nicht aber ein Pauschalbetrag, zu bezahlen habe. Aufgrund dieser übereinstimmenden Willenserklärungen ist die Beweislastregel des § 915 ABGB nicht anzuwenden.

Die Beklagte ist daher grundsätzlich dazu verpflichtet, Nachzahlungen zu leisten, wenn die auf sie entfallenden Betriebskosten und öffentlichen Abgaben (§ 21 MRG) sowie Warmwasser- und Heizkosten einen Betrag von monatlich EUR 323,-- übersteigen.

Im konkreten Fall ergab sich aus der Jahresabrechnung für die Abrechnungsperiode 2011/12 ein Fehlbetrag von EUR 711,57.

Das Vorbringen der Beklagten, die (betragsmäßigen) Grundlagen der Betriebskosten seien im Mietvertrag weder genannt worden noch bestimmbar gewesen, geht ins Leere, zumal es keinesfalls üblich ist, dass Vermieter im Mietvertrag den anzuwendenden Tarif pro Kilowattstunde Strom oder Ähnliches anführt. Der Vermieter ist hierzu auch nicht verpflichtet.

Es erfolgte auch keine willkürliche Vorschreibung von Kosten durch die Klägerin, weil die Nachzahlung sich aus der Abrechnung der Techem Messtechnik GmbH ergibt. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die Klägerin der Beklagten auch die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Originalrechnungen eingeräumt hat.

Im Ergebnis besteht das (eingeschränkte) Klagebegehren daher zu Recht.

#### Zum Zinsenbegehren:

Die Klägerin beehrte in ihrer Klage 7,5% Zinsen p.a. aus EUR 711,57 ab 01.02.2013 und brachte dazu vor, dass der Zahlungsverzug zumindest leicht fahrlässig herbeigeführt worden sei.

Hierzu ist zu sagen, dass der gesetzliche Zinssatz gemäß § 1000 Abs 1 ABGB 4% p.a. be-

trägt. Dieser Zinssatz ist anwendbar, wenn die Zahlung von Zinsen gesetzlich oder vertraglich vorgesehen ist, jedoch keine Zinshöhe bestimmt wurde. Sonderbestimmungen über die Zinshöhe sind in den §§ 1333f ABGB für Verzugszinsen vorgesehen. § 1333 Abs 1 ABGB verweist auf § 1000 Abs 1 ABGB, sodass auch Verzugszinsen mangels anderer Vereinbarung 4% p.a. Betragen (*Aichberger-Beig in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1000 Rz 2f).

Im vorliegenden Fall stehen der Klägerin daher mangels anderer Vereinbarung nur Zinsen in Höhe von 4% p.a. zu. Das Zinsenmehrbegehren war daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung ist eine Folge des Verfahrensausganges und beruht auf § 43 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat ursprünglich EUR 1.011,07 eingeklagt. Hinsichtlich eines Teilbetrages von EUR 299,50 wurde die Klage im Laufe des Verfahrens unter Anspruchverzicht zurückgezogen. Dies nicht etwa, weil die Beklagte in diesem Betrag Zahlung geleistet hätte, sondern weil dieser Teilbetrag schon Gegenstand eines anderen Verfahrens war, in dem die Klägerin das Zahlungsbegehren unter Anspruchverzicht zurückgezogen hat. Der Teilbetrag wurde der von der Klägerin zu unrecht eingeklagt. Gemessen am ursprünglichen Klagebegehren ist die Klägerin daher nur mit rund 70% des in der Klage geltend gemachten Betrages durchgedrungen, sodass ihr lediglich 70% der geltend gemachten Pauschalgebühren zu ersetzen sind.

---

**Bezirksgericht Fünfhaus, Abteilung 12**

Wien, 25. Juli 2013

Dr.  RichterIn

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG