



BEZIRKSGERICHT INNERE STADT WIEN

78 C 7/15d - 22

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a  
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 538

Personenbezogene Ausdrücke in  
diesem Schreiben umfassen Frauen  
und Männer gleichermaßen.

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG  
Özeltgasse 4  
1030 Wien

---

Bezirksgericht Innere Stadt Wien, Abteilung 33  
Wien, 25. Februar 2016  
Mag. Florian Ottitsch, Richter

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG

**1 Beilage(n):**

Nr	Anhangsart	Datum	ON/Beilage	Beteiligter	Zeichen (Einbr.)
1	Urteil	25.02.2016	UA ON 22		





REPUBLIC ÖSTERREICH  
Landesgericht für ZRS Wien

## Im Namen der Republik

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht hat durch den Richter HR Dr. Alois Lehbauer als Vorsitzenden sowie den Richter Mag. Martin Weiländer und die Richterin Mag. Susanna Kießwetter in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **IMMO-CONTRACT Hausverwaltung GmbH**, 2000 Stockerau, Hauptstraße 11, vertreten durch Dr. Bertram Broesigke, Rechtsanwalt in 1060 Wien, wegen **EUR 74,40 s.A.** infolge Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 27.7.2015, GZ 78 C 7/15d-18 in nichtöffentlicher Sitzung

1. den Beschluss gefasst:

Die Berufung wegen Nichtigkeit wird verworfen.

und 2. zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 652,32 (darin enthalten EUR 108,72 ÜSt.)



barung genannte GmbH die Mietzinsvorschriften durchgeführt habe.

Die klagende Partei begehrte die Zahlung von EUR 74,40 samt Anhang und brachte dazu vor, dass seit 1.11.2009 gemäß § 27 Abs 6 2. Satz ZADiG die Einhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments unzulässig sei, weshalb diese Entgelte nunmehr zurückgefordert würden.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, dass der Rechtsweg unzulässig sei, weil es sich um Auslagen für die Hausverwaltung gemäß § 22 MRG handle und somit die Schlichtungsstelle anzurufen gewesen wäre. Bei der Mieterin handle es sich um eine Unternehmerin, während der Vereinszweck der klagenden Partei der Schutz von Konsumenten sei. Der für den Mehraufwand der Übersendung von Erlagscheinen vorgeschriebene Abgeltungsbetrag sei sachlich gerechtfertigt. Die vorgelegte Abtretungsvereinbarung betreffe nur eine Klagsführung gegen die IMMO-CONTRACT Makler GmbH. Ein allfälliger Rückforderungsanspruch für Zahlschein Gebühren bis einschließlich Jänner 2012 sei verjährt.

Mit der angefochtenen Entscheidung gab das Erstgericht dem Klagebegehren zur Gänze statt, wobei es vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt ausging. Rechtlich folgte es, dass das ZADiG nicht zwischen Verbrauchern und Unternehmern unterscheide. Die Verwendung von Zahlscheinen sei als Nutzung bestimmter Zahlungsinstrumente im Sinne des § 27 Abs 6 ZADiG anzusehen, weshalb die Ein-

hebung der Zahlscheingebühr durch die beklagte Partei seit 1.11.2009 unzulässig gewesen sei. Die Aktivlegitimation der klagenden Partei sei gegeben, da beide Parteien der Abtretungsvereinbarung davon ausgegangen seien, dass die Ansprüche gegen die die Zahlscheingebühr vereinnahmende juristische Person abgetreten werden sollten. Die beklagte Partei sei hinsichtlich der Zahlscheingebühr unzulässigerweise bereichert und es gelte die dreißigjährige Verjährungsfrist für Bereicherungsansprüche. Es handle sich um keinen Fall des § 22 MRG, da der pauschalierte monatliche Betrag nicht unter § 15a Abs 3 Z 1 MRG falle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der beklagten Partei aus den Berufungsgründen der Nichtigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag das angefochtene Urteil wegen Nichtigkeit aufzuheben und die Klage wegen Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges zurückzuweisen, in eventu dahingehend abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde, in eventu das Urteil aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die klagende Partei beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Als Nichtigkeitsgrund macht die Berufungswerberin geltend, dass es sich bei den vorgeschriebenen Beträgen um Auslagen für die Verwaltung gemäß § 21 Z 7 MRG in Verbindung mit § 22 MRG handle. Es sei sohin § 37 Abs 1 Z 12 MRG anzuwenden und das außerstreitige Verfahren durchzuführen. Weiters würden die Sonderbestimmungen des § 27

Abs 3 MRG für die Rückforderung zu viel eingehobener Beträge bestehen. Allfällige Ansprüche seien ausschließlich gegen den Vermieter zu richten. Aufgrund der sukzessiven Zuständigkeit und der zwingenden Anrufung der Schlichtungsstelle könne die Rechtssache auch nicht in das Außerstreitverfahren überwiesen werden.

§ 22 MRG normiert, dass zur Deckung der Auslagen für die Verwaltung des Hauses einschließlich der Auslagen für Drucksorten, Buchungsgebühren und dergleichen der Vermieter einen Pauschalbetrag anrechnen darf. Im gegenständlichen Fall wurde von der Hausverwaltung ein konkreter Betrag als Zahlscheingebühr verrechnet, der auch nicht an den Vermieter weitergeleitet, sondern von der Hausverwaltung vereinnahmt wurde. Da sich der hier geltend gemachte Bereicherungsanspruch gegen den Hausverwalter richtet, ist § 22 MRG nicht anwendbar. Auch § 21 Abs 1 MRG spricht von vom Vermieter aufgewendeten Kosten und dessen Z 7 verweist auf § 22 MRG. Es handelt sich somit nicht um entgegen den Bestimmungen der §§ 15-26 MRG vereinnahmte Leistungen, weshalb die Bestimmung des § 27 Abs 3 MRG ebenfalls nicht zur Anwendung kommt und somit auch keine Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges gemäß § 37 Abs 1 Z 14 MRG vorliegt. Darüber hinaus besteht eine echte Konkurrenz zwischen dem in 1. Linie vorgesehenen Prozess über die Rückforderungsklage, in dem die Unzulässigkeit der Leistung des Mieters als Vorfrage beurteilt wird, und einem allfälligen Ausspruch nach § 37 Abs 4 MRG. Es liegt auch im Belieben des Rückfordernden, zunächst einen (Feststellungs-)Antrag im Außerstreitverfahren zu stellen oder die Lösung der Frage der Zulässigkeit dem Prozessrichter als Vorfrage im Rückforderungsprozess zu überlassen. Nur sein Gegner ist, will er initiativ werden, auf

einen Antrag auf (negative) Feststellung im Außerstreitverfahren beschränkt. (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I<sup>23</sup> § 37 MRG Rz 8) Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 6 ZPO liegt somit nicht vor, weshalb die Berufung wegen Nichtigkeit zu verwerfen war.

Unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung führt die Berufungswerberin aus, dass das ZADiG für das gegenständliche Mietverhältnis nicht Anwendung finde, da die Sonderbestimmungen des § 27 Abs 3 MRG und die dortige Verjährungsfrist von 3 Jahren gelten würden. Die beklagte Partei sei kein gewerblicher Zahlungsdienstleister sondern eine Hausverwaltung. Die Mieterin sei keine Verbraucherin im Sinne des § 3 Z 11 ZADiG. § 27 Abs 6 2. Satz ZADiG sei daher auf den gegenständlichen Fall nicht anzuwenden. Bei der Vorschreibung von Mietzinsen herrsche kein freier Markt, den es zu schützen gelte. Grundlage der Einhebung der gegenständlichen Zahlscheingebühr sei der Mietvertrag zwischen der Hauseigentümerin und der Mieterin gewesen, weshalb für Bereicherungsansprüche aufgrund deren Subsidiarität kein Raum verbleibe. Darüber hinaus sei die beklagte Partei nicht bereichert, da durch das monatliche Versenden von Zahlscheinen ein Aufwand in Höhe der vorgeschriebenen Beträge entstehe. Schließlich sei die beklagte Partei nicht passiv legitimiert, da die Vorschreibung namens der Vermieterin erfolgt und vereinnahmt worden sei. Die Ansprüche seien gegen den Eigentümer und nicht gegen die Verwaltung zu richten gewesen. Die Abtretung sei lediglich bezüglich einer allfälligen Forderung gegen die IMMO-CONTRACT Makler GmbH erfolgt, weshalb auch deswegen die Aktivlegitimation der klagenden Partei nicht vorliege, abgesehen davon, dass die Abtretung nicht vom Vereinszweck umfasst



sei, zumal es sich bei der Mieterin um keine Konsumentin handle.

Zu der Frage der Anwendbarkeit des § 27 Abs 3 MRG auf die gegenständlichen Ansprüche kann auf die obigen Ausführungen zum geltend gemachten Nichtigkeitsgrund verwiesen werden, wonach die zitierte Bestimmung nicht zur Anwendung gelangt. § 27 Abs 6 ZADiG normiert, dass die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Fall der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments unzulässig ist. Wenn auch das ZADiG in 1. Linie das Rechtsverhältnis zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer regelt, folgt daraus, dass sich die zahlungsdienstgesetzliche Regelung von Rechten und Pflichten ebenso auf die Rechtsbeziehung zwischen Zahler und Zahlungsempfänger bezieht. Insofern wurde zu dieser Bestimmung bereits mehrfach ausgesprochen, dass sie ohne jeden Zweifel auf das Überweisungsgeschäft zwischen Unternehmen und ihren Kunden anzuwenden ist. Zahlungen mit Zahlschein sind als Formen von Überweisungen Zahlungsvorgänge im Sinne des § 1 Abs 2 Z 2 ZADiG und insoweit Zahlungsdienste im Sinne des § 1 Abs 1 ZADiG. Die Zulässigkeit der Verrechnung eines Entgelts durch den Zahlungsempfänger bei Zahlung mit Zahlschein ist daher richtigerweise an der zivilrechtlichen Vorschrift des § 27 Abs 6 ZADiG zu messen (Weilinger/Knauder in Weilinger, ZADiG § 27 Rz 27). Somit kommt es nicht darauf an, ob die beklagte Partei ein gewerblicher Zahlungsdienstleister ist, sondern lediglich darauf, ob sie als Zahlungsempfänger anzusehen ist, was unbestritten der Fall ist. Wenn die Berufungswerberin schließlich gegen die Anwendung der Bestimmungen des ZADiG ins Treffen führt, dass die Mieterin, die die Zahlungen geleistet und ihre Ansprüche abgetreten hat,

keine Verbraucherin sei, kann auf § 26 Abs 6 ZADiG verwiesen werden, wonach, wenn in Vereinbarungen zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzer, der nicht Verbraucher ist, von § 27 Abs 6 abgewichen wird, diese abweichenden Bestimmungen unwirksam sind. Auf die Verbrauchereigenschaft des Zahlungsdienstnutzers kommt es daher im gegenständlichen Fall nicht an, da entgegen der Bestimmung des § 27 Abs 6 ZADiG ein Entgelt für die Verwendung eines bestimmten Zahlungsinstruments verrechnet wurde. Die Ausführungen zur Subsidiarität von Bereicherungsansprüchen gehen ins Leere, da, wenn eine vertragliche Bestimmung wegen deren Unwirksamkeit wegfällt, die Grundlage für die Leistung wegfällt und somit jedenfalls ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch besteht. Die Bereicherung der beklagten Partei ergibt sich aus den erstgerichtlichen Feststellungen, wonach die Zahlscheingebühr nicht der Vermieterin weitergegeben, sondern bei der beklagten Partei für deren Aufwendungen verblieb. Ob damit Aufwendungen der beklagten Partei abgegolten werden sollten, ist irrelevant, da ohne die Zahlungen der Mieterin das Vermögen der Berufungswerberin um die gezahlten Beträge geringer wäre, weshalb jedenfalls eine Bereicherung eingetreten ist. Die selbe erstgerichtliche Feststellung steht den Ausführungen der Berufungswerberin entgegen, dass die Zahlscheingebühr für die Vermieterin vereinnahmt wurde, weshalb auf den Einwand der mangelnden Passivlegitimation nicht eingegangen werden muss. Zu den Ausführungen zur mangelnden Aktivlegitimation der klagenden Partei ist festzuhalten, dass die Inkassozeession durch die Übertragung eines Vollrechtes gekennzeichnet ist (Lukas in Kletecka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1392 ABGB Rz 36). Sieht man vom Gläubigerwechsel selbst ab, bleiben die maßgebli-

chen Leistungsdeterminanten (Zeitpunkt, Ort und Inhalt) der Forderung von der Abtretung unberührt (Lukas in Kletecka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1394 ABGB Rz 1). Der Zessionar wird im Rahmen einer Inkassozeession beauftragt, die Forderung im eigenen Namen aber für Rechnung des Überträgers geltend zu machen und den eingezogenen Betrag an den Zedenten abzuführen. Der Übernehmer macht gegenüber dem Schuldner formell eine eigene, materiell aber eine fremde Schuld geltend und es kommt ihm die prozessuale Verfügungsgewalt über den zedierten Anspruch zu (Lukas in Kletecka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1392 ABGB Rz 35). Daraus ergibt sich, dass eine Inkassozeession keine Einschränkung hinsichtlich der Person des Schuldners enthält. Darüber hinaus ergibt sich aus den erstgerichtlichen Feststellungen, dass die Forderungen nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragspartner der Inkassozeession gegenüber der Person, die die Zahlscheingebühr vereinnahmte, geltend gemacht werden sollten. Ob die Geltendmachung dieser Ansprüche vom Vereinszweck umfasst ist, spielt für die Gültigkeit der Inkassozeession gegenüber dem Schuldner keine Rolle. Entgegen der Rechtsansicht der Berufungswerberin liegt somit auch die Aktivlegitimation der klagenden Partei vor, weshalb der Berufung ein Erfolg zu versagen war.

Die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren gründet sich auf § 50 Abs 1 iVm § 41 ZPO.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, insbesondere da das Berufungsgericht nicht von der Rechtsprechung

des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist und eine solche nicht fehlt oder uneinheitlich ist.

Landesgericht für ZRS Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 36, am 25. Februar 2016

HR Dr. L e h b a u e r

elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG