

# TE OGH 2004/5/11 5Ob220/03v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.05.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Außerstreitsache der Antragstellerin Eigentümergemeinschaft der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Anton Heinrich, Mag. Werner Seifried, Rechtsanwaltpartnerschaft in Judenburg, wider die Antragsgegnerin Hausverwaltung J. G\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hans Günther Medwed, Mag. Heinz Kupferschmied, Mag. Michael Medwed, Rechtsanwälte in Graz, wegen § 52 Abs 1 Z 6 WEG 2002 iVm § 16 Abs 3 WEG 1975, über den Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Teil-Sachbeschluss des Landesgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 24. Juni 2003, GZ 1 R 294/02f-24, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Judenburg vom 14. Juni 2002, GZ 2 Msch 55/00t-17, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, nachstehendenDer Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Außerstreitsache der Antragstellerin Eigentümergemeinschaft der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Anton Heinrich, Mag. Werner Seifried, Rechtsanwaltpartnerschaft in Judenburg, wider die Antragsgegnerin Hausverwaltung J. G\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hans Günther Medwed, Mag. Heinz Kupferschmied, Mag. Michael Medwed, Rechtsanwälte in Graz, wegen Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 6, WEG 2002 in Verbindung mit Paragraph 16, Absatz 3, WEG 1975, über den Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Teil-Sachbeschluss des Landesgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 24. Juni 2003, GZ 1 R 294/02f-24, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Judenburg vom 14. Juni 2002, GZ 2 Msch 55/00t-17, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, nachstehenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

Der Antrag der Antragstellerin auf Zuspruch der Kosten rechtsfreundlicher Vertretung im Revisionsrekursverfahren wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Gegenstand des Verfahrens ist ein Antrag der Eigentümergemeinschaft gemäß 16 Abs 3 WEG 1975, wonach die Antragsgegnerin zur Legung einer ordnungsgemäßen Abrechnung über die Rücklage zum Ende ihrer Verwaltertätigkeit (31. 12. 1998) verpflichtet werden möge sowie dazu, den Überschuss von EUR 6.448,13 an die neue Verwalterin

herauszugeben. Gegenstand des Verfahrens ist ein Antrag der Eigentümergemeinschaft gemäß Paragraph 16, Absatz 3, WEG 1975, wonach die Antragsgegnerin zur Legung einer ordnungsgemäßen Abrechnung über die Rücklage zum Ende ihrer Verwaltertätigkeit (31. 12. 1998) verpflichtet werden möge sowie dazu, den Überschuss von EUR 6.448,13 an die neue Verwalterin herauszugeben.

Das Rekursgericht trug der Antragsgegnerin die Legung einer ordnungsgemäßen Abrechnung über die Rücklage auf, wobei die Mängel der bereits gelegten Rücklagenabrechnung präzisiert wurden. Diese liegen konkret darin, dass die Position "Außenstände Wohnungseigentümer" über EUR 6.748,13 nicht nachvollziehbar abgerechnet wurde.

Die Abweisung des Begehrens auf Herausgabe des Überschusses an den neuen Verwalter hob das Rekursgericht unter Setzung eines Rechtskraftvorbehalts auf. Hinsichtlich des Teilsachbeschlusses sprach das Rekursgericht aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 10.000 nicht übersteige, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch zulässig sei, weil durch höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht ausreichend geklärt sei, inwieweit ein Auftrag zur Rechnungslegung konkretisiert sein müsse. Dies in Anbetracht von Schwierigkeiten bei der exekutiven Durchsetzung.

Gegen den rekursgerichtlichen Teilsachbeschluss hat die Antragsgegnerin Revisionsrekurs erhoben mit dem Begehr auf Abänderung des zweitinstanzlichen Teilsachbeschlusses dahin, dass der diesbezügliche Antrag abgewiesen werden möge.

Die Antragstellerin beantragte, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Ungeachtet des Ausspruchs des Rekursgerichtes, an den der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist, erweist sich das Rechtsmittel der Antragsgegnerin mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO iVm § 37 Abs 3 Z 16 bis 18 MRG und § 52 Abs 2 WEG als nicht zulässig. Ungeachtet des Ausspruchs des Rekursgerichtes, an den der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist, erweist sich das Rechtsmittel der Antragsgegnerin mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 16 bis 18 MRG und Paragraph 52, Absatz 2, WEG als nicht zulässig.

Es entspricht ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung, dass in einem Verfahren nach § 16 Abs 3, § 26 Abs 1 Z 4 lit c WEG 1975, nunmehr § 52 Abs 1 Z 6 WEG 2002 dann, wenn bei einem Begehr auf Herausgabe des Rücklagenüberschusses auch strittig ist, ob vom bisherigen Verwalter über die Rücklage ordentlich Rechnung gelegt wurde, diese Streitfrage im Verfahren über die Herausgabe als Vorfrage zu klären ist (5 Ob 152/86; 5 Ob 93/98g). Erst nach Rechnungslegung kann ein exekutionsfähiger Herausgabebeschluss gefällt werden (SZ 52/180). Deshalb kann im Fall des § 16 Abs 3 Satz 1 WEG die Rechnungslegung schon im Außerstreitverfahren erzwungen werden (5 Ob 93/98g). Im gegenständlichen Verfahren hat die Antragstellerin überdies ihren verfahrenseinleitenden Antrag auf Herausgabe des Überschusses an den neuen Verwalter noch um einen Auftrag auf Rechnungslegung über die Rücklage erweitert. Es entspricht ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung, dass in einem Verfahren nach Paragraph 16, Absatz 3, Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 4, Litera c, WEG 1975, nunmehr Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 6, WEG 2002 dann, wenn bei einem Begehr auf Herausgabe des Rücklagenüberschusses auch strittig ist, ob vom bisherigen Verwalter über die Rücklage ordentlich Rechnung gelegt wurde, diese Streitfrage im Verfahren über die Herausgabe als Vorfrage zu klären ist (5 Ob 152/86; 5 Ob 93/98g). Erst nach Rechnungslegung kann ein exekutionsfähiger Herausgabebeschluss gefällt werden (SZ 52/180). Deshalb kann im Fall des Paragraph 16, Absatz 3, Satz 1 WEG die Rechnungslegung schon im Außerstreitverfahren erzwungen werden (5 Ob 93/98g). Im gegenständlichen Verfahren hat die Antragstellerin überdies ihren verfahrenseinleitenden Antrag auf Herausgabe des Überschusses an den neuen Verwalter noch um einen Auftrag auf Rechnungslegung über die Rücklage erweitert.

Damit stellt sich aber die von der Revisionsrekurswerberin aufgeworfene Frage gar nicht, ob die erst mit 1. 1. 2000 in Kraft getretene Bestimmung des § 17 Abs 1 Z 1 WEG 1975, wonach eine Abrechnung nicht nur ordentlich, sondern auch richtig zu sein hat, auch für ihre Rücklagenabrechnung zu gelten hat. Ein exekutionsfähiger Herausgabebeschluss setzt naturgemäß voraus, dass die Abrechnung Feststellungen über die Zahlungspflicht zulässt. Die Abrechnung nach § 16 Abs 3 WEG muss nämlich die Eigentümergemeinschaft in die Lage versetzen, die Höhe des ihr herauszugebenden "Überschusses", d.h. den Betrag, der von den seitens der Miteigentümer auf die Rücklage eingezahlten Beträge nach Abzug der hievon gemäß § 19 WEG verwendeten Beträge vorhanden sein muss, festzustellen (5 Ob 93/98g). Deshalb hat der erkennende Senat in der auch vom Rekursgericht herangezogenen Entscheidung 5 Ob 93/98g die Durchsetzung der Rechnungslegungspflicht im Außerstreitverfahren durch Exekution mittels Geldstrafe als zulässig

angesehen. Damit stellt sich aber die von der Revisionsrekurswerberin aufgeworfene Frage gar nicht, ob die erst mit 1. 1. 2000 in Kraft getretene Bestimmung des Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 1975, wonach eine Abrechnung nicht nur ordentlich, sondern auch richtig zu sein hat, auch für ihre Rücklagenabrechnung zu gelten hat. Ein exekutionsfähiger Herausgabebeschluss setzt naturgemäß voraus, dass die Abrechnung Feststellungen über die Zahlungspflicht zulässt. Die Abrechnung nach Paragraph 16, Absatz 3, WEG muss nämlich die Eigentümergemeinschaft in die Lage versetzen, die Höhe des ihr herauszugebenden "Überschusses", d.h. den Betrag, der von den seitens der Miteigentümer auf die Rücklage eingezahlten Beträge nach Abzug der hier von gemäß Paragraph 19, WEG verwendeten Beträge vorhanden sein muss, festzustellen (5 Ob 93/98g). Deshalb hat der erkennende Senat in der auch vom Rekursgericht herangezogenen Entscheidung 5 Ob 93/98g die Durchsetzung der Rechnungslegungspflicht im Außerstreitverfahren durch Exekution mittels Geldstrafe als zulässig angesehen.

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen erfüllt die von der Antragsgegnerin gelegte Abrechnung in bestimmt bezeichneten Punkten das Kriterium der Nachvollziehbarkeit hinsichtlich der von der Antragsgegnerin als Außenstände von Wohnungseigentümern behaupteten Darlehensrückstände nicht. Hingegen weist die Abrechnung des Verwalters ein Guthaben aus, das auszuzahlen er nun nicht bereit ist. Es obliegt daher der Beweispflicht der Antragsgegnerin, den Nachweis der Richtigkeit der von ihr einbehaltenen Beträge, mit deren Bezahlung sie offensichtlich in Vorlage getreten ist, zu führen. Das kann sie wohl nur mit einer ordnungsgemäßen, vollständigen und nachvollziehbaren Abrechnung bewirken.

Der erkennende Senat hat in diesem Zusammenhang schon ausgesprochen, dass es ausreicht, wenn dem Verwalter ein Auftrag zur (Ergänzung der) Rechnungslegung erteilt wird (5 Ob 93/98g). Dem ist schon in Anbetracht des Umstandes, dass aus den Begründungen der Vorinstanzen der festgestellte Mangel der Abrechnung eindeutig hervorgeht, nichts hinzuzufügen. Eine Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO stellt sich hier nicht. Der erkennende Senat hat in diesem Zusammenhang schon ausgesprochen, dass es ausreicht, wenn dem Verwalter ein Auftrag zur (Ergänzung der) Rechnungslegung erteilt wird (5 Ob 93/98g). Dem ist schon in Anbetracht des Umstandes, dass aus den Begründungen der Vorinstanzen der festgestellte Mangel der Abrechnung eindeutig hervorgeht, nichts hinzuzufügen. Eine Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO stellt sich hier nicht.

Deshalb war das Rechtsmittel der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Obwohl die Antragstellerin in ihrer Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, kommt der Zuspruch der Kosten rechtsfreundlicher Vertretung infolge der Bestimmung des § 37 Abs 3 Z 19 MRG iVm § 52 Abs 2 WEG 2002 nicht in Betracht. Obwohl die Antragstellerin in ihrer Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, kommt der Zuspruch der Kosten rechtsfreundlicher Vertretung infolge der Bestimmung des Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 19, MRG in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 2, WEG 2002 nicht in Betracht.

#### **Textnummer**

E73604

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00220.03V.0511.000

#### **Im RIS seit**

10.06.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2012

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