

# TE OGH 2003/2/25 5Ob244/02x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.02.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Hurch, Dr. Kuras und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Außerstreitsache der Antragsteller 1. DI Dr. Alfons W\*\*\*\*\*, 2. Ulrike W\*\*\*\*\*, 3. Dr. Susanne B\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Peter Vögel, Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner DI Roland S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Fialka, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 26 Abs 1 Z 5 (§ 52 Abs 2 Z 7) WEG iVm § 17 Abs 6 (§ 34 Abs 3) WEG, infolge Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. November 2001, GZ 39 R 252/01z-21, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 10. Mai 2001, GZ 4 Msch 53/00h-15, abgeändert wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Hurch, Dr. Kuras und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Außerstreitsache der Antragsteller 1. DI Dr. Alfons W\*\*\*\*\*, 2. Ulrike W\*\*\*\*\*, 3. Dr. Susanne B\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Peter Vögel, Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner DI Roland S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Fialka, Rechtsanwalt in Wien, wegen Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, (Paragraph 52, Absatz 2, Ziffer 7,) WEG in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz 6, (Paragraph 34, Absatz 3,) WEG, infolge Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. November 2001, GZ 39 R 252/01z-21, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 10. Mai 2001, GZ 4 Msch 53/00h-15, abgeändert wurde, folgenden Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs der Antragsteller wird gemäß § 37 Abs 3 Z 16 bis 18 MRG iVm§ 52 Abs 2 WEG und § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.Der Revisionsrekurs der Antragsteller wird gemäß Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 16 bis 18 MRG in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 2, WEG und Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht trug mit Sachbeschluss vom 7. 7. 1998, GZ 4 Msch 138/95y-28, bestätigt durch Entscheidung des Rekursgerichtes vom 23. 3. 1999, GZ 4 Msch 138/95y-32, dem Antragsgegner auf, den Antragstellern die Abrechnungen über die Reparaturrücklage für die Jahre 1988 bis 1995 betreffend das Objekt \*\*\*\*\*, berichtigt und ergänzt um bestimmte einzelne Punkte binnen 14 Tagen bei sonstiger Verhängung einer Ordnungsstrafe in der Höhe von S 80.000 zu legen. Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss wurde das Begehren der Antragsteller abgewiesen, über den Antragsgegner eine Ordnungsstrafe von S 120.000 zu verhängen, weil er dieser titelmäßigen Verpflichtung nicht

ausreichend nachgekommen sei. Begründet wurde diese Abweisung mit der vom Antragsgegner nachgewiesenen Unmöglichkeit der Erlangung bzw Rekonstruktion der Abrechnungsunterlagen. Sowohl die MA 50 der Gemeinde Wien als auch die Bank A\*\*\*\*\* sowie ein bestimmter Professionist hätten dem Versuch des Antragsgegners, Darlehensunterlagen, Bankbelege und eine Rechnung zu rekonstruieren, entgegengehalten, dass die entsprechenden Belege bereits vernichtet seien.

Das Rekursgericht ging daher von einer gerechtfertigten Unmöglichkeit der Leistung des Antragsgegners aus.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 130.000 nicht übersteige und der Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht zu klären sei.

Über Antrag der Antragsteller sprach das Rekursgericht aus, dass der Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde, weil nicht auszuschließen sei, dass eine vom Revisionsrekurswerber behauptete, dem Rekursgericht angeblich unterlaufene Aktenwidrigkeit eine Fehlentscheidung bewirkt habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dennoch erweist sich der von den Antragstellern mit dem Ziel einer Stattgebung des Begehrens auf Verhängung einer Ordnungsstrafe erhobene Revisionsrekurs als unzulässig, was zufolge § 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 528a ZPO und § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO kurz wie folgt zu begründen ist: Dennoch erweist sich der von den Antragstellern mit dem Ziel einer Stattgebung des Begehrens auf Verhängung einer Ordnungsstrafe erhobene Revisionsrekurs als unzulässig, was zufolge Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 16, MRG in Verbindung mit Paragraph 528 a, ZPO und Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO kurz wie folgt zu begründen ist:

Eine unvertretbare Handlung, die zu erbringen dem Verpflichteten unmöglich ist, ist unerzwingbar. Die Handlung muss noch im Zeitpunkt der Vollstreckung ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängen, d. h. desjenigen, gegen den sich die Verpflichtung richtet. Dass die Handlung dem Schuldner früher möglich gewesen wäre ist unerheblich, weil die Sanktion der Durchsetzung eines Titels in der Zukunft dienen soll. Gleichgültig ist, ob bereits der Exekutionstitel auf eine tatsächlich unmögliche Leistung gerichtet war oder aber, ob die Leistung erst nach Entstehen des Titels tatsächlich unmöglich geworden ist (SZ 69/226: zur Erzwingung einer Abrechnungsverpflichtung nach § 354 Abs 1 EO). An dem Grundsatz, dass eine unvertretbare Handlung, die dem Verpflichteten zu erbringen unmöglich ist, nicht erzwingbar ist (vgl 5 Ob 163/01h: zur Erzwingung einer Abrechnungsverpflichtung nach § 37 Abs 1 Z 11 MRG), hat sich dadurch nichts geändert, dass durch das 3. WÄG die exekutive Durchsetzung einer Abrechnungsverpflichtung nicht mehr nach den Vorschriften der EO, sondern im Verfahren nach § 26 Abs 1 Z 5 iVm § 17 Abs 6 WEG zu erfolgen hat (vgl jüngst WoBI 2000, 246/133). Um ein Rechnungslegungsbegehren durch Ordnungsstrafen zu erzwingen, müsste eine ernstzunehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance bestehen, die dafür notwendigen Unterlagen noch zu beschaffen. Im konkreten Fall hat das Rekursgericht eine solche Möglichkeit verneint. Als rechtliche Schlussfolgerung aus den erstgerichtlichen Feststellungen über die fehlgeschlagenen Versuche des Antragsgegners zur Rekonstruktion der Rechnungen und Belege hat das Rekursgericht den Nachweis der Unmöglichkeit der Rekonstruktion der noch fehlenden Abrechnungsunterlagen geschlossen. Dazu findet sich im vorliegenden Revisionsrekurs nur das Gegenargument, bei der Bank A\*\*\*\*\* müssten sich zumindest noch Belege über die Jahre 1994 bis 1996 befinden. Dem steht aber die erstgerichtliche Feststellung entgegen, dass "weitere Unterlagen betreffend das Darlehen" vom Antragsgegner nicht erlangt werden konnten, weil die Unterlagen sowohl bei der Förderstelle der Gemeinde Wien als auch bei der kontoführenden Bank vernichtet worden waren. Eine unvertretbare Handlung, die zu erbringen dem Verpflichteten unmöglich ist, ist unerzwingbar. Die Handlung muss noch im Zeitpunkt der Vollstreckung ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängen, d. h. desjenigen, gegen den sich die Verpflichtung richtet. Dass die Handlung dem Schuldner früher möglich gewesen wäre ist unerheblich, weil die Sanktion der Durchsetzung eines Titels in der Zukunft dienen soll. Gleichgültig ist, ob bereits der Exekutionstitel auf eine tatsächlich unmögliche Leistung gerichtet war oder aber, ob die Leistung erst nach Entstehen des Titels tatsächlich unmöglich geworden ist (SZ 69/226: zur Erzwingung einer Abrechnungsverpflichtung nach Paragraph 354, Absatz eins, EO). An dem Grundsatz, dass eine unvertretbare Handlung, die dem Verpflichteten zu erbringen unmöglich ist, nicht erzwingbar ist vergleiche 5 Ob 163/01h: zur Erzwingung einer Abrechnungsverpflichtung nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 11, MRG), hat sich dadurch nichts geändert, dass durch das 3. WÄG die exekutive Durchsetzung einer Abrechnungsverpflichtung nicht mehr nach den Vorschriften der EO, sondern im Verfahren nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz 6, WEG zu erfolgen hat vergleiche jüngst WoBI 2000, 246/133). Um ein

Rechnungslegungsbegehren durch Ordnungsstrafen zu erzwingen, müsste eine ernstzunehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance bestehen, die dafür notwendigen Unterlagen noch zu beschaffen. Im konkreten Fall hat das Rekursgericht eine solche Möglichkeit verneint. Als rechtliche Schlussfolgerung aus den erstgerichtlichen Feststellungen über die fehlgeschlagenen Versuche des Antragsgegners zur Rekonstruktion der Rechnungen und Belege hat das Rekursgericht den Nachweis der Unmöglichkeit der Rekonstruktion der noch fehlenden Abrechnungsunterlagen geschlossen. Dazu findet sich im vorliegenden Revisionsrekurs nur das Gegenargument, bei der Bank A\*\*\*\*\* müssten sich zumindest noch Belege über die Jahre 1994 bis 1996 befinden. Dem steht aber die erstgerichtliche Feststellung entgegen, dass "weitere Unterlagen betreffend das Darlehen" vom Antragsgegner nicht erlangt werden konnten, weil die Unterlagen sowohl bei der Förderstelle der Gemeinde Wien als auch bei der kontoführenden Bank vernichtet worden waren.

Ob in einem konkreten Fall eine noch ernstzunehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance besteht, die für ein Rechnungslegungsbegehren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, ob also im Einzelfall Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, kann immer nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden, was die Zulässigkeit einer Anrufung des Obersten Gerichtshofes auf die Geltendmachung einer gravierenden, aus Gründen der Rechtssicherheit zu korrigierenden Fehlbeurteilung der zweiten Instanz reduziert. Eine solche ist nach der Sachlage nicht zu erkennen.

Der Revisionsrekurs der Antragsteller war daher zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E68745 5Ob244.02x

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0050OB00244.02X.0225.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030225\_OGH0002\_0050OB00244\_02X0000\_000

**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)