

# TE OGH 1999/3/23 5Ob64/99v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.03.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wohnungseigentümergeinschaft des Hauses 1190 Wien, S\*\*\*\*\*straße 239A, vertreten durch Dr. Hans Böck, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei KommRat Alfons M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Prüfling, Rechtsanwalt in Wien, unter Beteiligung des Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Partei Sen. KommRat Georg S\*\*\*\*\*, ebenfalls vertreten durch Dr. Walter Prüfling, Rechtsanwalt in Wien, wegen Herausgabe und Unterlassung (Streitwert S 80.000,--) sowie Zahlung von S 16.374,97 sA, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 4. November 1998, GZ 35 R 867/98d-23, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 14. August 1998, GZ 32 C 1868/97p-17, als nichtig aufgehoben und das ihm vorangegangene Verfahren für nichtig erklärt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Beschluß des Berufungsgerichtes wird mit der Maßgabe bestätigt, daß dem Spruch der Entscheidung folgende Sätze angefügt werden:

Über die von der Wohnungseigentümergeinschaft des Hauses 1190 Wien, S\*\*\*\*\*straße 239A gegen KommRat Alfons M\*\*\*\*\* mit der gegenständlichen Klage geltend gemachten Ansprüche ist im außerstreitigen Verfahren nach § 26 Abs 1 Z 5 WEG zu verhandeln und entscheiden. Über die von der Wohnungseigentümergeinschaft des Hauses 1190 Wien, S\*\*\*\*\*straße 239A gegen KommRat Alfons M\*\*\*\*\* mit der gegenständlichen Klage geltend gemachten Ansprüche ist im außerstreitigen Verfahren nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, WEG zu verhandeln und entscheiden.

Das Bezirksgericht Innere Stadt Wien ist hiefür unzuständig.

Die Wohnrechtssache wird an das Bezirksgericht Döbling überwiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei und ihrem Nebenintervenienten binnen 14 Tagen die mit S 11.716,32 (darin enthalten S 1.952,72 USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Nebenintervenient Georg S\*\*\*\*\* ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit der Grundstücksadresse S\*\*\*\*\* Straße 239. Auf dieser Liegenschaft ist ein Haus mit insgesamt acht Mietwohnungen errichtet.

Die Mitglieder der klagenden Partei sind anteilige Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit der Grundstücksadresse S\*\*\*\*\* Straße 239A. Mit ihren Miteigentumsanteilen ist Wohnungseigentum an jeweils einer der sieben Wohnungen in dem auf dieser Liegenschaft errichteten Haus verbunden.

Im Vertrag über die Bestellung von Dienstbarkeiten, die Berichtigung der Miteigentumsanteile sowie über die Begründung von Wohnungseigentum, abgeschlossen am 13. 12. 1990/5. 2. 1991/19. 2. 1991 zwischen dem Nebenintervenienten sowie den nunmehrigen Mit- und Wohnungseigentümern, wurde der Beklagte für die Dauer von 5 Jahren ab Bezug der Wohnanlage zum gemeinsamen Verwalter für die Liegenschaft des Nebenintervenienten EZ \*\*\*\*\* , S\*\*\*\*\* Straße 239 und die Liegenschaft der Wohnungseigentümer EZ \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* Straße 239A bestellt. Nach der vertraglichen Vereinbarung kann nach Ablauf von 5 Jahren die Mehrheit der Miteigentümer des Hauses 2 (Wohnungseigentümer des Objektes S\*\*\*\*\* Straße 239A) mit Zustimmung des Nebenintervenienten den Verwalter mit 3-monatiger Kündigungsfrist zum Letzten eines Jahres aufkündigen.

Die klagende Partei begehrt die Herausgabe von Unterlagen betreffend die Hausverwaltung des Objektes S\*\*\*\*\* Straße 239A, und zwar:

der Originalbelege 1994 bis 1996 bezüglich Betriebskosten, Betriebskosten für Lift und Garage, der Belege in Kopie betreffend Waschküche und Sauna,

sämtlicher Saldenlisten betreffend die Abrechnung für 1996,

des Sparbuches inklusive Zinsen per 31. 12. 1996, auf das Beträge für den Reparaturfonds einbezahlt wurden (mit rund S 70.000,-- Einlage),

der Originalverträge betreffend Hausbedienung (Firma H\*\*\*\*\* ) und Winterbetreuung (Firma A\*\*\*\*\* ),

des Originalliftwartungsvertrags (Firma O\*\*\*\*\* ) Service- und Reinigungskosten (Firma S\*\*\*\*\* ),

der Belege betreffend MA 45 - Wasserbau/Entgeltvereinbarung,

sämtlicher Protokolle und Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft, sowie die Unterlassung jeglicher Hausverwaltungstätigkeit hinsichtlich des Objektes S\*\*\*\*\* Straße 239A und die Bezahlung eines Betrages von S 16.374,97 sA aus noch offenen Guthaben. Ab 1. 1. 1997 sei dem Beklagten die Verwaltung des Objektes untersagt und damit die Aufforderung verbunden worden, sämtliche noch in seinem Besitz befindlichen Unterlagen herauszugeben. Dieser Aufforderung sei der Beklagte nur teilweise nachgekommen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er wendete im wesentlichen ein, bei den Objekten S\*\*\*\*\* Straße 239 und 239A handle es sich trotz verschiedener Adressen und Einlagezahlen nicht um zwei getrennte Objekte, sondern um ein Haus mit zwei Teilen. Der dem Nebenintervenienten gehörige Gebäudeteil mit acht Mietwohnungen betrage 889 m2, wogegen das im selben Haus befindliche Objekt der Wohnungseigentümer lediglich sieben Wohnungen sowie den Liegenschaftsanteil von 844 m2 umfasse, weshalb der Nebenintervenient hinsichtlich des als Einheit zu sehenden Hauses Mehrheitseigentümer sei. Ohne Zustimmung des Mehrheitseigentümers könne aber seitens der klagenden Partei nicht gegen den Beklagten vorgegangen werden. Überdies sei die behauptete Kündigung des Beklagten verfristet.

Das Erstgericht gab - ausgehend von hier nicht zu erörternden Feststellungen - dem Klagebegehren statt. Es ging in rechtlicher Hinsicht von der Wirksamkeit der von der Mehrheit der Wohnungseigentümer ausgesprochenen Kündigung des Beklagten als Hausverwalter aus. Bereits aus der Zuweisung unterschiedlicher Einlagezahlen im Grundbuch und der unterschiedlichen Adressen ergebe sich in Verbindung mit der vertraglichen Bezeichnung des Wohnungseigentumsobjekts als Haus Nr 2, daß es sich um zwei getrennte Einheiten handle und daher für Belange des Hauses 239A nur alle Wohnungseigentümer im Verhältnis ihrer Anteile stimmberechtigt sind, nicht auch der Nebenintervenient als Alleineigentümer des Objektes S\*\*\*\*\* Straße 239. Das vertraglich fixierte Zustimmungserfordernis des Nebenintervenienten bei Bestellung und Kündigung des Hausverwalters sei geeignet, die den Wohnungseigentumswerbenden/Wohnungseigentümern zustehenden Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufzuheben oder zu beschränken und sei daher gemäß § 24 Abs 1 WEG unwirksam. Aufgrund der ordnungsgemäßen Kündigung der Verwaltung sei der Beklagte verpflichtet, die entsprechenden Verwaltungsunterlagen sowie vorhandenen

Guthaben herauszugeben und sich in Zukunft der Hausverwaltungstätigkeit zu enthalten. Das Erstgericht gab - ausgehend von hier nicht zu erörternden Feststellungen - dem Klagebegehren statt. Es ging in rechtlicher Hinsicht von der Wirksamkeit der von der Mehrheit der Wohnungseigentümer ausgesprochenen Kündigung des Beklagten als Hausverwalter aus. Bereits aus der Zuweisung unterschiedlicher Einlagezahlen im Grundbuch und der unterschiedlichen Adressen ergebe sich in Verbindung mit der vertraglichen Bezeichnung des Wohnungseigentumsobjekts als Haus Nr 2, daß es sich um zwei getrennte Einheiten handle und daher für Belange des Hauses 239A nur alle Wohnungseigentümer im Verhältnis ihrer Anteile stimmberechtigt sind, nicht auch der Nebenintervenient als Alleineigentümer des Objektes S\*\*\*\*\* Straße 239. Das vertraglich fixierte Zustimmungserfordernis des Nebenintervenienten bei Bestellung und Kündigung des Hausverwalters sei geeignet, die den Wohnungseigentumswerbenden/Wohnungseigentümern zustehenden Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufzuheben oder zu beschränken und sei daher gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WEG unwirksam. Aufgrund der ordnungsgemäßen Kündigung der Verwaltung sei der Beklagte verpflichtet, die entsprechenden Verwaltungsunterlagen sowie vorhandenen Guthaben herauszugeben und sich in Zukunft der Hausverwaltungstätigkeit zu enthalten.

Das Gericht zweiter Instanz hob aus Anlaß der Berufung des Beklagten und seines Nebenintervenienten das Urteil des Erstgerichtes als nichtig auf und erklärte auch das diesem Urteil vorausgegangene Verfahren aus folgenden Gründen für nichtig:

Im vorliegenden Fall handle es sich um eine Auseinandersetzung zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und dem bestellten Hausverwalter im Zusammenhang mit der Frage der rechtswirksamen Kündigung des Hausverwaltervertrages und daran anknüpfenden allgemeinen Verpflichtungen eines Bevollmächtigten, dem Machtgeber alle Vorteile und Unterlagen herauszugeben.

Im Hinblick auf die Bestimmungen des § 26 Abs 1 Z 5 (Durchsetzung der Pflichten des Verwalters unter Hinweis auf § 16 Abs 3 und § 17) sowie Z 7 3. Fall (Rechtswirksamkeit einer Kündigung oder Abberufung des Verwalters unter Hinweis auf § 18) WEG in der seit 1. 1. 1994 auf Verfahren, in denen Wohnungseigentum bereits begründet wurde, anzuwendenden Fassung durch das BGBl 1993/800 sei zu überprüfen, in welcher Verfahrensart die gegenständliche Rechtsstreitigkeit zu entscheiden ist. Die Abgrenzung zwischen streitigem oder außerstreitigem Rechtsweg richte sich nach dem Wortlaut des Entscheidungsbegehrens sowie den zur Begründung vorgebrachten Behauptungen. Es komme auf die Natur des geltend gemachten Anspruches und den hierfür tatsächlich behaupteten Rechtsgrund an (vgl. ÖA 1996, 134). Im Zweifel sei, wenn ein zivilrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, der streitige Rechtsweg zu beschreiten; die Zuständigkeit des Außerstreitrichters sei nur dann gegeben, wenn das Gesetz die betreffende Angelegenheit ausdrücklich oder wenigstens unzweifelhaft schlüssig in das außerstreitige Verfahren verweist (WoBl 1992, 126/92). Im Hinblick auf die Bestimmungen des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, (Durchsetzung der Pflichten des Verwalters unter Hinweis auf Paragraph 16, Absatz 3 und Paragraph 17,) sowie Ziffer 7, 3. Fall (Rechtswirksamkeit einer Kündigung oder Abberufung des Verwalters unter Hinweis auf Paragraph 18,) WEG in der seit 1. 1. 1994 auf Verfahren, in denen Wohnungseigentum bereits begründet wurde, anzuwendenden Fassung durch das BGBl 1993/800 sei zu überprüfen, in welcher Verfahrensart die gegenständliche Rechtsstreitigkeit zu entscheiden ist. Die Abgrenzung zwischen streitigem oder außerstreitigem Rechtsweg richte sich nach dem Wortlaut des Entscheidungsbegehrens sowie den zur Begründung vorgebrachten Behauptungen. Es komme auf die Natur des geltend gemachten Anspruches und den hierfür tatsächlich behaupteten Rechtsgrund an (vergleiche ÖA 1996, 134). Im Zweifel sei, wenn ein zivilrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, der streitige Rechtsweg zu beschreiten; die Zuständigkeit des Außerstreitrichters sei nur dann gegeben, wenn das Gesetz die betreffende Angelegenheit ausdrücklich oder wenigstens unzweifelhaft schlüssig in das außerstreitige Verfahren verweist (WoBl 1992, 126/92).

Keinerlei Abgrenzungsprobleme bereite der Verweis des Anspruches auf Herausgabe der Rücklage in das außerstreitige Verfahren. Es ergebe sich aus den Bestimmungen des § 16 Abs 3 und § 26 Abs 1 Z 5 WEG, an denen sich im Vergleich zu der vor dem 3. WÄG geltenden Rechtslage nichts geändert habe. Keinerlei Abgrenzungsprobleme bereite der Verweis des Anspruches auf Herausgabe der Rücklage in das außerstreitige Verfahren. Es ergebe sich aus den Bestimmungen des Paragraph 16, Absatz 3 und Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, WEG, an denen sich im Vergleich zu der vor dem 3. WÄG geltenden Rechtslage nichts geändert habe.

Schwierigkeiten bereite allerdings die Einordnung der geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung der Hausverwaltungstätigkeit sowie auf Herausgabe diverser Verwaltungsunterlagen und eines Guthabens aus der

Garagen/Liftbetriebskosten/ Waschküchenabrechnung, die eindeutig als Leistungsbegehren zu qualifizieren sind, unter die Bestimmungen des § 26 Abs 1 Z 5 und Z 7 WEG. Schwierigkeiten bereite allerdings die Einordnung der geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung der Hausverwaltertätigkeit sowie auf Herausgabe diverser Verwaltungsunterlagen und eines Guthabens aus der Garagen/Liftbetriebskosten/ Waschküchenabrechnung, die eindeutig als Leistungsbegehren zu qualifizieren sind, unter die Bestimmungen des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5 und Ziffer 7, WEG.

Zur Frage der Verfahrensart bei Geltendmachung eines Anspruches der Mehrheit der Wohnungseigentümer gegen einen Minderheitseigentümer als "de facto" Verwalter auf Enthebung von der Verwaltung, Abberufung von jeglicher Verwaltungstätigkeit und Verpflichtung zur Rechnungslegung und Herausgabe des Überschusses der Rücklage habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 10. 6. 1997, 5 Ob 189/97y, Stellung genommen. Ihr sei zugrundegelegt, daß der Antragsgegner und Minderheitseigentümer trotz der Bestellung eines Hausverwalters durch die Eigentümergemeinschaft "de facto" Verwaltungstätigkeiten ausübte, ohne hiezu bevollmächtigt oder beauftragt zu sein. Dazu habe der Oberste Gerichtshof klargestellt, daß kein Anwendungsfall der §§ 13a Abs 1 Z 6, 18 Abs 1 Z 3 WEG vorliege, wenn ein Wohnungseigentümer faktisch Verwaltungshandlungen setzt, obwohl ohnehin ein gemeinsamer Verwalter bestellt wurde. Der Verweis in § 26 Abs 1 Z 5 auf § 17 WEG betreffe im Fall der Existenz eines bestellten Verwalters nur die Durchsetzung von dessen Pflichten bzw dessen Abberufung und nicht die Abwehr von unzulässigen Eingriffen in die Verwaltung durch einen Wohnungseigentümer, weshalb der außerstreitige Rechtsweg unzulässig sei. Insofern sei der Fall anders gelagert als die der Entscheidung 5 Ob 2064/96g zugrunde liegende Konstellation, wonach Minderheitseigentümer berechtigt seien, einen Antrag nach § 26 Abs 1 Z 7 WEG zur Abberufung des "de facto" Verwalters zu stellen, wenn kein gemeinsamer Verwalter bestellt war und der Mehrheitseigentümer die Verwaltung faktisch an sich gezogen hatte. Zur Frage der Verfahrensart bei Geltendmachung eines Anspruches der Mehrheit der Wohnungseigentümer gegen einen Minderheitseigentümer als "de facto" Verwalter auf Enthebung von der Verwaltung, Abberufung von jeglicher Verwaltungstätigkeit und Verpflichtung zur Rechnungslegung und Herausgabe des Überschusses der Rücklage habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 10. 6. 1997, 5 Ob 189/97y, Stellung genommen. Ihr sei zugrundegelegt, daß der Antragsgegner und Minderheitseigentümer trotz der Bestellung eines Hausverwalters durch die Eigentümergemeinschaft "de facto" Verwaltungstätigkeiten ausübte, ohne hiezu bevollmächtigt oder beauftragt zu sein. Dazu habe der Oberste Gerichtshof klargestellt, daß kein Anwendungsfall der Paragraphen 13 a, Absatz eins, Ziffer 6,, 18 Absatz eins, Ziffer 3, WEG vorliege, wenn ein Wohnungseigentümer faktisch Verwaltungshandlungen setzt, obwohl ohnehin ein gemeinsamer Verwalter bestellt wurde. Der Verweis in Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, auf Paragraph 17, WEG betreffe im Fall der Existenz eines bestellten Verwalters nur die Durchsetzung von dessen Pflichten bzw dessen Abberufung und nicht die Abwehr von unzulässigen Eingriffen in die Verwaltung durch einen Wohnungseigentümer, weshalb der außerstreitige Rechtsweg unzulässig sei. Insofern sei der Fall anders gelagert als die der Entscheidung 5 Ob 2064/96g zugrunde liegende Konstellation, wonach Minderheitseigentümer berechtigt seien, einen Antrag nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 7, WEG zur Abberufung des "de facto" Verwalters zu stellen, wenn kein gemeinsamer Verwalter bestellt war und der Mehrheitseigentümer die Verwaltung faktisch an sich gezogen hatte.

Der hier geltend gemachte Anspruch ua auf Unterlassung der Verwaltungstätigkeit des gemeinschaftlich bestellten Verwalters stelle sich inhaltlich als Konsequenz der behaupteten rechtswirksamen Kündigung dar und decke sich mit dem im außerstreitigen Verfahren geltend zu machenden Anspruch auf Abberufung des Verwalters, weshalb der streitige Rechtsweg unzulässig sei.

Durch das 3. WÄG mit der neu gefaßten Bestimmung des § 26 Abs 1 Z 5 WEG, wonach über Anträge zur Durchsetzung der Pflichten des Verwalters im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden ist, sei der Zuständigkeitsbereich des Außerstreitrichters im Gegensatz zur davor geltenden taxativen Aufzählung jener Streitigkeiten mit dem Wohnungseigentumsverwalter, über die der Außerstreitrichter zu entscheiden hat, erweitert worden. Durch das 3. WÄG mit der neu gefaßten Bestimmung des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, WEG, wonach über Anträge zur Durchsetzung der Pflichten des Verwalters im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden ist, sei der Zuständigkeitsbereich des Außerstreitrichters im Gegensatz zur davor geltenden taxativen Aufzählung jener Streitigkeiten mit dem Wohnungseigentumsverwalter, über die der Außerstreitrichter zu entscheiden hat, erweitert worden.

Das Klammerzitat "§ 16 Abs 3, § 17" in der genannten Gesetzesbestimmung stelle klar, daß die Durchsetzung der dort

erwähnten Verwalterpflichten ins außerstreitige Verfahren verwiesen werden sollte. Dabei gehe es mit wenigen Ausnahmen um Pflichten, die der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber zu erfüllen hat, deren Weisungen er auch gemäß § 17 Abs 2 WEG befolgen muß. Die Durchsetzung des Schadenersatzanspruches eines Minderheitseigentümers - gleichgültig ob im eigenen Namen oder im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft - wegen Verletzung von Verwalterpflichten sei aber nicht vom Verweis in das außerstreitige Verfahren umfaßt (5 Ob 469/97z). Das Klammerzitat "§ 16 Absatz 3,, Paragraph 17 ", in der genannten Gesetzesbestimmung stelle klar, daß die Durchsetzung der dort erwähnten Verwalterpflichten ins außerstreitige Verfahren verwiesen werden sollte. Dabei gehe es mit wenigen Ausnahmen um Pflichten, die der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber zu erfüllen hat, deren Weisungen er auch gemäß Paragraph 17, Absatz 2, WEG befolgen muß. Die Durchsetzung des Schadenersatzanspruches eines Minderheitseigentümers - gleichgültig ob im eigenen Namen oder im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft - wegen Verletzung von Verwalterpflichten sei aber nicht vom Verweis in das außerstreitige Verfahren umfaßt (5 Ob 469/97z).

Hier handle es sich aber nicht um von der Miteigentümergeinschaft geltend gemachte Schadenersatzansprüche wegen weisungswidrigen Verhaltens des bestellten Hausverwalters. Die Ansprüche der klägerischen Wohnungseigentümergeinschaft stellten sich als notwendige Folge der Beendigung des Hausverwaltervertrages dar, deren Rechtswirksamkeit vom Beklagten bestritten wird. Insofern widersetzte sich der Beklagte dem behaupteten Mehrheitsbeschluß, desgleichen durch die Verweigerung der Herausgabe der Verwaltungsunterlagen sowie von Guthaben.

Nachdem die Erweiterung der Kompetenz des Außerstreitrichters durch die Durchsetzung der Verwalterpflichten im außerstreitigen Verfahren primär die Vollstreckung von im außerstreitigen Verfahren ergangenen Aufträgen erleichtern und die Einschaltung des Exekutionsgerichtes ersparen soll (vgl WoBl 1995, 146/65), erscheine es zielführend, nicht nur die Frage der Rechtswirksamkeit der Kündigung, sondern auch die sich daraus ergebenden Ansprüche des Machtgebers auf Herausgabe und Enthebung von der Verwaltungstätigkeit im außerstreitigen Verfahren einer Klärung zuzuführen. Nachdem die Erweiterung der Kompetenz des Außerstreitrichters durch die Durchsetzung der Verwalterpflichten im außerstreitigen Verfahren primär die Vollstreckung von im außerstreitigen Verfahren ergangenen Aufträgen erleichtern und die Einschaltung des Exekutionsgerichtes ersparen soll vergleiche WoBl 1995, 146/65), erscheine es zielführend, nicht nur die Frage der Rechtswirksamkeit der Kündigung, sondern auch die sich daraus ergebenden Ansprüche des Machtgebers auf Herausgabe und Enthebung von der Verwaltungstätigkeit im außerstreitigen Verfahren einer Klärung zuzuführen.

Gemäß § 42 Abs 4 iVm Abs 1 JN sei die Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges in jeder Lage des Verfahrens vom Gericht amtswegig wahrzunehmen, weshalb das bisher durchgeführte Verfahren für nichtig zu erklären gewesen sei. Gemäß Paragraph 42, Absatz 4, in Verbindung mit Absatz eins, JN sei die Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges in jeder Lage des Verfahrens vom Gericht amtswegig wahrzunehmen, weshalb das bisher durchgeführte Verfahren für nichtig zu erklären gewesen sei.

Im jetzt vorliegenden Revisionsrekurs beharrt die klagende Partei auf ihrem Rechtsstandpunkt, daß über die geltend gemachten Ansprüche der Streitrichter zu entscheiden habe. Die Bestimmung des § 26 Abs 1 Z 4 WEG (gemeint ist nach der durch das 3. WÄG eingetretenen Gesetzesänderung die Z 5 leg cit) schaffe nämlich keine generelle Zuständigkeit des Außerstreitrichters für Streitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern und Verwalter. Das Außerstreitverfahren sei vielmehr nur in den vom Gesetzgeber ausdrücklich normierten Fällen zulässig. Da die erwähnte Gesetzesstelle weder die Herausgabe verwalteter Gelder noch die Herausgabe von Verwaltungsunterlagen erwähne, seien derartige Ansprüche im Rechtsweg geltend zu machen. Lediglich der Anspruch auf Abrechnung und Herausgabe der Rücklage sei ins außerstreitige Verfahren verwiesen. Gleiches gelte für den Anspruch auf Unterlassung weiterer Verwaltungstätigkeit; auch er sei in der betreffenden Gesetzesstelle nicht angeführt. Es gehe nicht um die im außerstreitigen Verfahren geltend zu machende Abberufung des Verwalters, sondern um die Durchsetzung von Ansprüchen nach rechtsgültiger Kündigung der Verwaltung. Im jetzt vorliegenden Revisionsrekurs beharrt die klagende Partei auf ihrem Rechtsstandpunkt, daß über die geltend gemachten Ansprüche der Streitrichter zu entscheiden habe. Die Bestimmung des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 4, WEG (gemeint ist nach der durch das 3. WÄG eingetretenen Gesetzesänderung die Ziffer 5, leg cit) schaffe nämlich keine generelle Zuständigkeit des Außerstreitrichters für Streitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern und Verwalter. Das Außerstreitverfahren sei vielmehr nur in den vom Gesetzgeber ausdrücklich normierten Fällen zulässig. Da die erwähnte Gesetzesstelle weder die Herausgabe

verwalteter Gelder noch die Herausgabe von Verwaltungsunterlagen erwähne, seien derartige Ansprüche im Rechtsweg geltend zu machen. Lediglich der Anspruch auf Abrechnung und Herausgabe der Rücklage sei ins außerstreitige Verfahren verwiesen. Gleiches gelte für den Anspruch auf Unterlassung weiterer Verwaltungstätigkeit; auch er sei in der betreffenden Gesetzesstelle nicht angeführt. Es gehe nicht um die im außerstreitigen Verfahren geltend zu machende Abberufung des Verwalters, sondern um die Durchsetzung von Ansprüchen nach rechtsgültiger Kündigung der Verwaltung.

Der Revisionsrekursantrag geht dahin, den angefochtenen Beschluß aufzuheben, zu erkennen, daß die geltend gemachten Ansprüche im streitigen Verfahren zu erledigen sind, um dem Klagebegehren stattzugeben (also das Urteil des Erstgerichtes wieder herzustellen); hilfsweise soll dem Berufungsgericht aufgetragen werden, in der Sache selbst zu erkennen, bzw die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Vom Beklagten und seinem Nebenintervenienten liegt dazu eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag vor, den zweitinstanzlichen Beschluß zu bestätigen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Da der erkennende Senat die Begründung des berufungsgerichtlichen Beschlusses als zutreffend erachtet, kann er sich auf kurze Zusatzbemerkungen beschränken (§ 528a ZPO iVm § 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Da der erkennende Senat die Begründung des berufungsgerichtlichen Beschlusses als zutreffend erachtet, kann er sich auf kurze Zusatzbemerkungen beschränken (Paragraph 528 a, ZPO in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO):

Schon das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, daß sich die Verweisung von Rechtsschutzansprüchen ins außerstreitige Verfahren nach § 26 Abs 2 WEG, § 37 Abs 3 MRG nicht nur aus ausdrücklichen Anordnungen des Gesetzgebers, sondern auch aus einem unzweifelhaften Analogieschluß ergeben kann (vgl Würth in Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup>, Rz 3 und Rz 10 zu § 37 MRG mwN). Schon das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, daß sich die Verweisung von Rechtsschutzansprüchen ins außerstreitige Verfahren nach Paragraph 26, Absatz 2, WEG, Paragraph 37, Absatz 3, MRG nicht nur aus ausdrücklichen Anordnungen des Gesetzgebers, sondern auch aus einem unzweifelhaften Analogieschluß ergeben kann vergleiche Würth in Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup>, Rz 3 und Rz 10 zu Paragraph 37, MRG mwN).

Die hier maßgebliche Kompetenznorm des § 26 Abs 1 Z 5 WEG verweist (seit dem 3. WÄG) die "Durchsetzung der Pflichten des Verwalters (§ 16 Abs 3, § 17)" ins außerstreitige Verfahren. Damit wurde, wie ebenfalls schon das Berufungsgericht ausführte, die Zuständigkeit des Außerstreitrichters gegenüber der Rechtslage vor dem 3. WÄG (§ 26 Abs 1 Z 4 WEG) erweitert. Es ist seither klar, daß die Durchsetzung aller in § 17 WEG genannten Pflichten des Verwalters oder desjenigen, der diese Tätigkeit ausübt, ins außerstreitige Verfahren verwiesen ist (Würth/Zingher, Wohnrecht 94, Anm 3 zu § 26 WEG). Die hier maßgebliche Kompetenznorm des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, WEG verweist (seit dem 3. WÄG) die "Durchsetzung der Pflichten des Verwalters (Paragraph 16, Absatz 3,, Paragraph 17,)" ins außerstreitige Verfahren. Damit wurde, wie ebenfalls schon das Berufungsgericht ausführte, die Zuständigkeit des Außerstreitrichters gegenüber der Rechtslage vor dem 3. WÄG (Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 4, WEG) erweitert. Es ist seither klar, daß die Durchsetzung aller in Paragraph 17, WEG genannten Pflichten des Verwalters oder desjenigen, der diese Tätigkeit ausübt, ins außerstreitige Verfahren verwiesen ist (Würth/Zingher, Wohnrecht 94, Anmerkung 3 zu Paragraph 26, WEG).

Schon in der Judikatur zu § 26 Abs 1 Z 4 WEG wurde dem Umstand Rechnung getragen, daß durch die Auflösung des Verwaltervertrages nicht alle Rechtsbeziehungen zwischen Verwalter und Wohnungseigentümer(n) beendet sind. Dem Wesen des Verwaltervertrages als Dauerschuldverhältnis entspricht es vielmehr, daß auch noch nach Auflösung des Rechtsverhältnisses gegenseitige Rechte und Pflichten bestehen. Folgerichtig sei daher ein Rechnungslegungsanspruch gegen den Verwalter auch nach dessen Kündigung im außerstreitigen Verfahren durchzusetzen (MietSlg 37/10). Schon in der Judikatur zu Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 4, WEG wurde dem Umstand Rechnung getragen, daß durch die Auflösung des Verwaltervertrages nicht alle Rechtsbeziehungen zwischen Verwalter und Wohnungseigentümer(n) beendet sind. Dem Wesen des Verwaltervertrages als Dauerschuldverhältnis entspricht es vielmehr, daß auch noch nach Auflösung des Rechtsverhältnisses gegenseitige Rechte und Pflichten bestehen. Folgerichtig sei daher ein Rechnungslegungsanspruch gegen den Verwalter auch nach dessen Kündigung im außerstreitigen Verfahren

durchzusetzen (MietSlg 37/10).

Auch die Pflicht des Verwalters, den ihm aus der Geschäftsbesorgung erwachsenden Nutzen, insbesondere den sich aus der Abrechnung ergebenden Überschuß, und die Verwaltungsunterlagen herauszugeben (siehe dazu die Nachweise bei Apathy in Schwimann<sup>2</sup>, Rz 17 zu § 1009 ABGB), besteht nach der Auflösung des Verwaltervertrages weiter. Es handelt sich dabei so unzweifelhaft um Verwalterpflichten, daß deren Durchsetzung im außerstreitigen Verfahren nach § 26 Abs 1 Z 5 WEG nur der Einwand entgegengehalten werden könnte, das Klammerzitat "§ 16 Abs 3, § 17" sei als eine die Kompetenz des Außerstreitrichters einschränkende Bestimmung zu verstehen. Auch die Pflicht des Verwalters, den ihm aus der Geschäftsbesorgung erwachsenden Nutzen, insbesondere den sich aus der Abrechnung ergebenden Überschuß, und die Verwaltungsunterlagen herauszugeben (siehe dazu die Nachweise bei Apathy in Schwimann<sup>2</sup>, Rz 17 zu Paragraph 1009, ABGB), besteht nach der Auflösung des Verwaltervertrages weiter. Es handelt sich dabei so unzweifelhaft um Verwalterpflichten, daß deren Durchsetzung im außerstreitigen Verfahren nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, WEG nur der Einwand entgegengehalten werden könnte, das Klammerzitat "§ 16 Absatz 3,, Paragraph 17", sei als eine die Kompetenz des Außerstreitrichters einschränkende Bestimmung zu verstehen.

Nun trifft es zu, daß § 17 WEG nur bestimmte Pflichten des Wohnungseigentumsverwalters, im wesentlichen seine Rechnungslegungspflicht, die Pflicht zur Legung einer Vorausschau, die Pflicht zur Einholung mehrerer Angebote bei bestimmten Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten sowie seine Weisungsgebundenheit gegenüber der Miteigentümergeinschaft ausdrücklich erwähnt, doch geschah dies mit dem relativierenden Zusatz "insbesondere". Daß darüber hinaus noch andere Verwalterpflichten bestehen (etwa die in § 16 Abs 2 WEG angesprochene Pflicht, die Rücklage als gebundenes Vermögen der Wohnungseigentümergeinschaft zu verwalten und gesondert zu verwahren), setzte der Gesetzgeber offenbar als selbstverständlich voraus. Ihm ist also, wie dies auch schon in der zur Rechtslage vor dem 3. WÄG ergangenen Entscheidung MietSlg 37/10 anklingt, nicht zu unterstellen, daß mit der Verweisung auf § 17 WEG in der Kompetenznorm des § 26 Abs 1 Z 5 WEG (früher § 26 Abs 1 Z 4 lit a WEG) eine Einschränkung der außerstreitigen Zuständigkeit auf die Durchsetzung der in § 17 WEG namentlich angeführten Verwalterpflichten beabsichtigte. Nun trifft es zu, daß Paragraph 17, WEG nur bestimmte Pflichten des Wohnungseigentumsverwalters, im wesentlichen seine Rechnungslegungspflicht, die Pflicht zur Legung einer Vorausschau, die Pflicht zur Einholung mehrerer Angebote bei bestimmten Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten sowie seine Weisungsgebundenheit gegenüber der Miteigentümergeinschaft ausdrücklich erwähnt, doch geschah dies mit dem relativierenden Zusatz "insbesondere". Daß darüber hinaus noch andere Verwalterpflichten bestehen (etwa die in Paragraph 16, Absatz 2, WEG angesprochene Pflicht, die Rücklage als gebundenes Vermögen der Wohnungseigentümergeinschaft zu verwalten und gesondert zu verwahren), setzte der Gesetzgeber offenbar als selbstverständlich voraus. Ihm ist also, wie dies auch schon in der zur Rechtslage vor dem 3. WÄG ergangenen Entscheidung MietSlg 37/10 anklingt, nicht zu unterstellen, daß mit der Verweisung auf Paragraph 17, WEG in der Kompetenznorm des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, WEG (früher Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, WEG) eine Einschränkung der außerstreitigen Zuständigkeit auf die Durchsetzung der in Paragraph 17, WEG namentlich angeführten Verwalterpflichten beabsichtigte.

Eine derartige Einschränkung des außerstreitigen Kompetenztatbestandes würde zu unerträglichen Erschwernissen der Rechtsdurchsetzung führen. Den Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage trifft nämlich ein ganzes Bündel von Pflichten. Der gegenständliche Fall zeigt dies exemplarisch, wenn etwa vom Beklagten verlangt wird, nicht nur die Verwaltungsunterlagen, sondern auch den sich aus bestimmten Geschäftsgebarungen ergebenden Überschuß und das für den Reparaturfonds angelegte Sparbuch herauszugeben. Dazu soll er noch die Konsequenz aus der Aufkündigung des Verwaltervertrages ziehen und sich jeder weiteren Verwaltungstätigkeit enthalten. Würde man hier die Kompetenzabgrenzung zwischen Streit- und Außerstreitrichter am strikten Wortlaut und nicht am Sinn des Gesetzes ausrichten, müßte die Wohnungseigentümergeinschaft beispielsweise auf Herausgabe des Verwaltungsüberschusses klagen, während sie für die Herausgabe der Rücklage gemäß § 26 Abs 1 Z 5, § 16 Abs 3 WEG den außerstreitigen Rechtsweg zu beschreiten hätte. Eine derartige Kompetenzaufsplitterung kann vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen sein. Die Regelung des § 26 Abs 1 Z 5 WEG ist daher unzweifelhaft schlüssig so zu verstehen, daß damit die Durchsetzung aller den Verwalter von Wohnungseigentum typischerweise treffenden Pflichten ins außerstreitige Verfahren verwiesen ist. Eine derartige Einschränkung des außerstreitigen Kompetenztatbestandes würde zu unerträglichen Erschwernissen der Rechtsdurchsetzung führen. Den Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage trifft nämlich ein ganzes Bündel von Pflichten. Der gegenständliche Fall zeigt dies

exemplarisch, wenn etwa vom Beklagten verlangt wird, nicht nur die Verwaltungsunterlagen, sondern auch den sich aus bestimmten Geschäftsgebarungen ergebenden Überschuß und das für den Reparaturfonds angelegte Sparbuch herauszugeben. Dazu soll er noch die Konsequenz aus der Aufkündigung des Verwaltervertrages ziehen und sich jeder weiteren Verwaltungstätigkeit enthalten. Würde man hier die Kompetenzabgrenzung zwischen Streit- und Außerstreitrichter am strikten Wortlaut und nicht am Sinn des Gesetzes ausrichten, müßte die Wohnungseigentümergeinschaft beispielsweise auf Herausgabe des Verwaltungsüberschusses klagen, während sie für die Herausgabe der Rücklage gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5,, Paragraph 16, Absatz 3, WEG den außerstreitigen Rechtsweg zu beschreiten hätte. Eine derartige Kompetenzaufsplitterung kann vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen sein. Die Regelung des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 5, WEG ist daher unzweifelhaft schlüssig so zu verstehen, daß damit die Durchsetzung aller den Verwalter von Wohnungseigentum typischerweise treffenden Pflichten ins außerstreitige Verfahren verwiesen ist.

Damit erweist sich, wie schon eingangs erwähnt, die Entscheidung des Berufungsgerichtes als richtig. Sie war lediglich um die sich aus §§ 40a, 44 Abs 1 JN ergebenden Aussprüche, die offenbar versehentlich unterblieben sind, zu ergänzen. Damit erweist sich, wie schon eingangs erwähnt, die Entscheidung des Berufungsgerichtes als richtig. Sie war lediglich um die sich aus Paragraphen 40 a,, 44 Absatz eins, JN ergebenden Aussprüche, die offenbar versehentlich unterblieben sind, zu ergänzen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Das Begehren der beklagten Partei und ihres Nebenintervenienten, ihnen nicht nur Kosten ihrer Rechtsmittelbeantwortung, sondern - in Abänderung der berufsgerichtlichen Kostenentscheidung - auch Kosten des aufgehobenen Verfahrens zuzusprechen, dürfte auf die Verwendung eines unpassenden Textbausteins zurückzuführen sein und blieb daher unbeachtet. Ein Kostenrekurs (der im übrigen verspätet und gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO unzulässig wäre) wurde nicht erhoben. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Das Begehren der beklagten Partei und ihres Nebenintervenienten, ihnen nicht nur Kosten ihrer Rechtsmittelbeantwortung, sondern - in Abänderung der berufsgerichtlichen Kostenentscheidung - auch Kosten des aufgehobenen Verfahrens zuzusprechen, dürfte auf die Verwendung eines unpassenden Textbausteins zurückzuführen sein und blieb daher unbeachtet. Ein Kostenrekurs (der im übrigen verspätet und gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO unzulässig wäre) wurde nicht erhoben.

#### **Anmerkung**

E53578 05A00649

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0050OB00064.99V.0323.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990323\_OGH0002\_0050OB00064\_99V0000\_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)