

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin L***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Christian Perner, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegnerin O***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Josef Lachmann, Rechtsanwalt in Wien, unter Beiziehung der Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft *****, 1. Otto F*****, 2. Martin Matthias K*****, 3. Friedel Raimund E*****, 4. Milica P*****, 5. Mag. Birgit L*****, 6. Edith M*****, 7. Kevin M*****, und 8. Gervaise S*****, beide *****, 9. Mag. Verena Elisabeth F*****, und 11. Mag. Birgit F*****, wegen § 52 Abs 1 Z 6 WEG iVm § 34 Abs 3 WEG, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 27. April 2010, GZ 40 R 69/10h-11, womit infolge Rekurses der Antragstellerin der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Josefstadt vom 22. Jänner 2010, GZ 17 Msch 1/10x-4, bestätigt wurde, den

S a c h b e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragstellerin ist schuldig, der Antragsgegnerin die mit 652,32 EUR bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin 108,72 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die Antragstellerin ist Wohnungseigentümerin, die Antragsgegnerin Verwalterin der Liegenschaft ***** in *****.

Zum Gegenstand des (Vor-)Verfahrens 17 Msch 5/09h des Bezirksgerichts Josefstadt:

Mit der Behauptung, der Bewirtschaftungskostenabrechnung des Jahres 2007 sei von der Antragsgegnerin eine von tatsächlichen Gegebenheiten und insbesondere einem Nutzwertgutachten vom 2. 8. 2007 abweichende Aufteilung der Bewirtschaftungskosten zugrundegelegt worden, beehrte die Antragstellerin die Feststellung der Unrichtigkeit der Abrechnung für das Jahr 2007 sowie die Feststellung des sich aus der Richtigstellung zu ihren Gunsten ergebenden Saldos von 1.327,09 EUR, nach späterem Vorbringen in eventu 5.985,81 EUR.

Das Erstgericht stellte die Unrichtigkeit der von der Antragsgegnerin erstellten Betriebskosten- und Instandhaltungsabrechnung für das Jahr 2007 fest und wies den Antrag auf Feststellung eines sich aus der Unrichtigkeit zu Gunsten der Antragstellerin ergebenden Saldos ab.

Einem nur gegen die Abweisung des Begehrens auf Feststellung eines Saldos gerichteten Rekurs der Antragstellerin gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Es vertrat dabei die Ansicht, dass die Feststellung eines Überschuss- oder Fehlbetrags iSd § 34 Abs 3 letzter Satz WEG dann nicht erfolgen könne, wenn die Unrichtigkeit einer Abrechnung nur auf einem unrichtigen Verteilungsschlüssel beruhe. Diesfalls ergebe sich gar kein Überschuss, weil die tatsächlich entstandenen Kosten zwischen den Wohnungseigentümern nur anders zu verteilen wären. Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs bei einem 10.000 EUR nicht übersteigenden Streitwert für nicht zulässig.

Die Rekursentscheidung wurde dem Vertreter der Antragstellerin am 15. 12. 2009 zugestellt.

Zum nunmehrigen Verfahren 17 Msch 1/10x, ebenfalls des Bezirksgerichts Josefstadt:

Am 30. 12. 2009 langte beim Erstgericht - zu 17 Msch 1/10x - ein Antrag der Antragstellerin ein, die Antragsgegnerin unter Androhung einer Geldstrafe zur Legung einer richtigen Abrechnung der Bewirtschaftungskosten für das Jahr 2007 zu verpflichten. Im Verfahren 17 Msch 5/09h sei die Unrichtigkeit der Abrechnung der Antragsgegnerin festgestellt worden. Dennoch sei bis heute keine neuerliche richtige Abrechnung gelegt worden.

Die Antragsgegnerin beantragte, den Antrag zurück- in eventu abzuweisen. Die der Antragsgegnerin zustehende angemessene Leistungsfrist habe frühestens am 11. 1. 2010 mit der Rechtskraft der zweitinstanzlichen Entscheidung zu laufen begonnen. Darüber hinaus hätte die Antragstellerin die Mängel der Abrechnung rügen müssen. Auch stehe ihr bei tatsächlich richtiger Abrechnung keinerlei Guthaben zu.

Das **Erstgericht** wies den als Exekutionsantrag gewerteten Antrag ab. Die Frist zur Erhebung eines

außerordentlichen Revisionsrekurses gegen den zweitinstanzlichen Sachbeschluss im Vorverfahren sei erst am 12. 1. 2010 abgelaufen. Damit erweise sich der gegenständliche Antrag als verfrüht, weil der Antragsgegnerin eine angemessene Frist zur Legung einer (richtigen) Abrechnung ab Rechtskraft der Entscheidung im Vorverfahren einzuräumen sei.

Dem dagegen von der Antragstellerin erhobenen Rekurs gab das **Gericht zweiter Instanz** nicht Folge. Gemäß § 34 Abs 3 WEG habe sich dann, wenn der Mangel einer Abrechnung nur in einer inhaltlichen Unrichtigkeit bestehe, die gerichtliche Entscheidung auf die Feststellung der Unrichtigkeit sowie des sich aus der Richtigstellung ergebenden Überschuss- oder Fehlbetrags zu beschränken. Der rechtskräftige Sachbeschluss, mit dem die Unrichtigkeit der Abrechnung festgestellt worden sei, sei als reiner Feststellungstitel nicht vollstreckbar. Die Anwendung der Vollstreckungsvorschrift des § 34 Abs 3 WEG setze aber einen vollstreckbaren Leistungstitel voraus. Deshalb habe das Erstgericht den Antrag im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 EUR nicht übersteige und erst über Antrag der Revisionsrekurswerberin in deren Zulassungsvorstellung, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig sei, weil der verfahrenseinleitende Antrag entgegen der Wertung durch das Rekursgericht als Exekutionsantrag auch als Antrag auf Schaffung eines Exekutionstitels zur Erzwingung einer ordnungsgemäßen Abrechnung beurteilt werden könnte.

Gegen den Sachbeschluss des Rekursgerichts richtet sich der **Revisionsrekurs der Antragstellerin** mit dem Antrag auf Abänderung der Sachbeschlüsse der Vorinstanzen dahin, dass ihrem Antrag stattgegeben und der

Antragsgegnerin unter Androhung von Geldstrafen aufgetragen werde, für das Jahr 2007 eine richtige Abrechnung der verrechneten Hausbewirtschaftungskosten zu legen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Revisionsrekurs der Antragstellerin zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Er ist jedoch nicht berechtigt.

Zur Durchsetzung der Verwalterpflicht auf Legung einer ordentlichen und richtigen Abrechnung nach § 20 Abs 3 WEG steht jedem Wohnungseigentümer nach § 52 Abs 1 Z 6 WEG das gerichtliche Außerstreitverfahren offen.

Vor Inkrafttreten der WRN 1999 war Gegenstand der im außerstreitigen Verfahren durchzusetzenden Rechnungslegungspflicht des Verwalters die Erzwingung einer (nur) formell vollständigen, nachvollziehbaren Abrechnung (§ 17 Abs 1 Z 1 und Abs 6 WEG 1975 iVm § 26 Abs 1 Z 5 WEG 1975). Fragen der Richtigkeit dieser Abrechnung im Sinn materiell-rechtlicher Richtigkeit und Berechtigung von Forderungen waren dem streitigen Verfahren vorbehalten (vgl 5 Ob 167/03z = wobl 2004/67 mwN und Anm *Call*). § 17 Abs 1 Z 1 WEG 1975 wurde durch die WRN 1999 dahin novelliert, dass künftig (ab 1. 1. 2000) die (immer schon geschuldete) materiell-rechtliche Verpflichtung des Verwalters zur Legung einer richtigen Abrechnung auch im außerstreitigen Verfahren durchsetzbar wurde (5 Ob 167/03z = wobl 2004/67 [*Call*]). Das WEG 2002 übernahm die Verwalterpflicht in §§ 20 Abs 3, 34 WEG und deren Durchsetzbarkeit im außerstreitigen Verfahren in § 52 Abs 1 Z 6 WEG.

Schon vor Inkrafttreten der WRN 2006 war klar, dass die Bestimmung des § 34 Abs 3 WEG 2002, die auf § 17 Abs 6 WEG 1975 zurückgeht, für die Prüfung der Richtigkeit einer Abrechnung, für die sie ja ursprünglich auch nicht bestimmt war, völlig ungeeignet war. Es erwies sich daher als notwendig, zwischen einer erst zu legenden oder zu ergänzenden und einer unrichtigen Abrechnung verfahrensmäßig zu unterscheiden (vgl dazu *Würth*, Kleine Änderungen - große Wirkungen, wobl 2004, 243 [247 f]). Infolge dieser Anregung sah sich der Gesetzgeber der WRN 2006 veranlasst, die Bestimmung des § 34 Abs 3 WEG für den Fall der Unrichtigkeit einer Abrechnung anzupassen (1183 BlgNR 22. GP). Dementsprechend wurde dem § 34 Abs 3 WEG folgender letzter Satz angefügt:

„Besteht der Mangel der Abrechnung nur in einer inhaltlichen Unrichtigkeit, so hat sich die gerichtliche Entscheidung auf die Feststellung der Unrichtigkeit sowie des sich aus der Richtigstellung ergebenden Überschuss- oder Fehlbetrags zu beschränken.“

Im Verfahren über die Richtigkeit der Abrechnung ist demnach kein Leistungstitel zu schaffen. Durch den „Feststellungssachbeschluss“ erfolgt lediglich die bindende Lösung einer Vorfrage (*Würth* in *Wohnrecht* 2007 Anm 3 zu § 34 WEG; *E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch* Österreichisches Wohnrecht Rz 37a zu § 34 WEG). Das Gericht hat bei Überprüfung der Richtigkeit einer Abrechnung nicht mehr einen Auftrag an den Verwalter zur Richtigstellung der Abrechnung zu erlassen, sondern selbst die Unrichtigkeit der einzelnen Positionen der Abrechnung festzustellen (*Würth* aaO Anm 2; vgl auch 5 Ob 167/03z = wobl 2004/67 [Call]). Ein derartiger „Feststellungssachbeschluss“, der mit seiner Rechtskraft die konkrete Unrichtigkeit der Abrechnung verbindlich iSd § 43

Abs 1 AußStrG feststellt, unterliegt daher keiner exekutiven Durchsetzung nach § 34 Abs 3 zweiter Satz WEG. Der rein feststellende Charakter eines solchen Sachbeschlusses ergibt sich jedenfalls aus der Neufassung des § 34 Abs 3 WEG durch die WRN 2006.

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin im Vorverfahren (nur) einen „Feststellungssachbeschluss“ erwirkt, der zwar nicht im Spruch, aber doch in seiner Begründung und insoweit auch mit Rechtskraft- und Bindungswirkung (vgl RIS-Justiz RS0043259) über die konkrete Unrichtigkeit der Verwalterabrechnung absprach. Mit dem Begehren auf Feststellung eines sich aus der Unrichtigkeit der Abrechnung zugunsten der Antragstellerin ergebenden Saldos ist die Antragstellerin im Verfahren 17 Msch 5/09h nicht durchgedrungen.

Den verfahrenseinleitenden Antrag haben die Vorinstanzen seinem Wortlaut nach daher zutreffend als Antrag auf Durchsetzung des rechtskräftigen Sachbeschlusses und somit als Exekutionsantrag gewertet. Eine Exekution dieses „Feststellungssachbeschlusses“ kommt aber aus den oben dargestellten Gründen nicht in Betracht.

Ihrem Revisionsrekurs war daher der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 52 Abs 2 WEG.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 20. Dezember 2010

Dr. D a n z l

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: