

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Höllwerth, die Hofrätin Dr. Grohmann sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragsteller 1. Mag. C\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Nina Schönwiese, Mietervereinigung Österreich, diese vertreten durch Mag. Alexandra Rezaei, Mietervereinigung Österreich, Reichsratsstraße 15, 1010 Wien, 2. Dr. T\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, gegen die Antragsgegnerin I\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Ladstätter, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 52 Abs 1 Z 6 WEG iVm § 20 Abs 3 WEG, über den Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 6. Juli 2016, AZ 39 R 93/16i-21, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 14. März 2016, GZ 10 Msch 5/15z-15, bestätigt wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.





Verwaltungsangelegenheiten Führenden keine im außerstreitigen Verfahren durchsetzbare Rechnungslegungspflicht treffe. Das Rekursgericht halte die dort für die Zulässigkeit des außerstreitigen Verfahrens ins Treffen geführten Argumente für überzeugend.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zur Frage, ob den bloß faktisch Verwaltenden eine im außerstreitigen Verfahren durchzusetzende Rechnungslegungspflicht nach § 20 Abs 3 WEG 2002 treffe, liege keine gefestigte Judikatur des Obersten Gerichtshofs vor.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der **Revisionsrekurs** der Antragsgegnerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass der außerstreitige Rechtsweg für unzulässig erklärt und die Klage zurückgewiesen werde. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

Die Antragsteller beantragen in ihren jeweiligen **Revisionsrekursbeantwortungen**, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1. In welchem Verfahren eine Rechtssache zu behandeln ist, richtet sich nicht nach der Bezeichnung durch die Partei, sondern nach dem Inhalt des Begehrens und dem Parteivorbringen (§ 40a JN). Maßgebend für die Bestimmung der Art des Rechtswegs sind also der Wortlaut des Begehrens und die zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen der das Verfahren einleitenden Partei. Von Bedeutung ist die Natur, das Wesen des erhobenen Anspruchs; ob der behauptete Anspruch begründet

ist, ist hingegen ohne Einfluss (vgl. RIS-Justiz RS0045584, RS0045718, RS0005861, RS0005896, RS0013639).

**2.1** Ist zweifelhaft, welches Verfahren anzuwenden ist, so hat das Gericht darüber zu entscheiden; dieser Beschluss ist selbständig anfechtbar (§ 40a JN). Die Anfechtbarkeit solcher Entscheidungen nach § 40a JN richtet sich dabei nach der vom Verfahrenseinleitenden gewählten Verfahrensart (RIS-Justiz RS0046245 [T4, T9], RS0046238 [T2]; *Mayr in Rechberger*, ZPO<sup>3</sup> § 40a JN Rz 6 mwN).

**2.2** Die Wahrnehmung des Mangels der Zulässigkeit des Rechtswegs ist nicht mehr möglich, wenn von demselben oder von einem anderen Gericht bereits eine bindende Entscheidung gefällt wurde (§ 42 Abs 3 JN). Diese im § 42 Abs 3 JN für einzelne Prozesshindernisse normierten Rechtsfolgen gelten nach Lehre und Rechtsprechung für alle Prozesshindernisse (RIS-Justiz RS0046234), insbesondere auch für die Zulässigkeit des streitigen oder außerstreitigen Verfahrens (8 Ob 262/00p = RIS-Justiz RS0039774 [T10]; *Mayr aaO* § 40a JN Rz 8 mwN). Um für den Rechtsstreit bindend zu sein, muss die Entscheidung unanfechtbar (formell rechtskräftig) und in derselben Rechtssache zwischen denselben Prozessparteien ergangen sein. Die Voraussetzungen für die bindende Wirkung nach § 42 Abs 3 JN entsprechen daher den Voraussetzungen für die Rechtskraftwirkung (7 Ob 110/08i; *Garber in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 42 JN Rz 43 mwN).

**2.3** Der Beschluss des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien, mit dem dieses sich in einem vom Zweitantragsteller gegen die Antragsgegnerin eingeleiteten Verfahren auf Rechnungslegung wegen Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs für unzuständig erklärt hat, wurde in einem streitigen Ausgangsverfahren nach Streitanhängigkeit



Entscheidungen zu verhindern (*Kodek in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 12 Rz 10). Nach § 12 Abs 2 AußStrG entscheidet bei mehreren Anträgen also das Zuvorkommen (RIS-Justiz RS0125903) und die Einheitlichkeit des Verfahrens ist unter Beachtung der Überweisungsvorschrift des § 12 Abs 2 AußStrG durch die Verbindung der Verfahren zu bewirken (RIS-Justiz RS0116910 [T2], RS0125903 [T2]).

**3.1** Gegenstand des vorliegenden Antrags ist – nach dem Wortlaut des Begehrens und den zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen – die Durchsetzung der (behaupteten) Rechnungslegungspflicht nach den §§ 20, 34 WEG.

**3.2** Nach § 52 Abs 1 Z 6 WEG ist über Anträge in den Angelegenheiten der Durchsetzung der Pflichten des Verwalters mit Ausnahme der Herabsetzung des Entgelts (§§ 20 Abs 1 bis 7, 31 Abs 3 WEG) im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden. Voraussetzung für die Durchsetzbarkeit der Pflichten des Verwalters nach diesem Kompetenztatbestand ist, dass an der Liegenschaft bereits Wohnungseigentum begründet wurde oder – wie zum Zeitpunkt der Antragstellung hier – § 37 Abs 5 WEG zur Anwendung gelangt (*Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 52 WEG Rz 32).

**3.3** Die Rechtsstellung des Verwalters im Wohnungseigentum setzt eine den Bestimmungen des § 19 WEG entsprechende Bestellung voraus. Die Durchsetzung solcher Ansprüche gegenüber einer Person, der die Tätigkeit eines Verwalters bloß faktisch ausübt, ist daher dem reinen Wortlaut nach vom Kompetenztatbestand des § 52 Abs 1 Z 6 WEG nicht umfasst. Die Aufzählung der in das Außerstreitverfahren verwiesenen Angelegenheiten im § 52





des Verwalters oder desjenigen, der diese Tätigkeit ausübe, ins außerstreitige Verfahren verwiesen sei. Gegenstand dieser Entscheidung war eine Auseinandersetzung zwischen der Eigentümergeinschaft und dem bestellten Verwalter im Zusammenhang mit der Frage der rechtswirksamen Kündigung des Verwaltervertrags und die daran anknüpfenden Verpflichtungen des (ehemaligen) Verwalters auf Unterlassung und Herausgabe von Unterlagen und Guthaben. In der Entscheidung 5 Ob 303/03z führte der Oberste Gerichtshof im Zusammenhang mit einem faktisch verwaltenden Mit- und Wohnungseigentümer aus, dass im Hinblick auf die Regelung des § 837 ABGB, der dem auftragslos verwaltenden Teilhaber einer Eigentümergeinschaft dieselben Rechte und Pflichten zuordne wie dem bestellten Verwalter, und die (oben dargestellte) Meinung von *Würth* gravierende Bedenken gegen die dazu gegenteilige Rechtsansicht des Rekursgerichts bestünden; die konkrete Sachentscheidung hänge jedoch von der Lösung der angesprochenen Rechtsfrage gar nicht ab.

**3.5** Für *E.M. Hausmann* (in *Hausmann/Vonkilch*<sup>3</sup> § 20 WEG Rz 9) ist es für die Anwendung des Pflichtenkatalogs des § 20 WEG unerheblich, auf welche Weise die Bestellung des Verwalters zustande gekommen ist oder ob allenfalls nur ein der Bestellung vergleichbarer Zustand herrscht. Die Regelung gelte für den die Verwaltung faktisch ausübenden (idR Mehrheits-)Miteigentümer nach § 837 ABGB wie auch für jeden anderen, der ohne förmlichen Bestellungsakt die Verwaltung tatsächlich führe. Die Verwalterpflichten könnten aber gegen einen „Verwalter“, dessen Stellung sich nicht auf einen wohnungseigentumsrechtlichen Bestellungsakt gründe, nicht notwendigerweise im Außerstreitverfahren durchgesetzt





liegende – Fallkonstellation ist mit der hier vorliegenden daher auch nicht vergleichbar.

**3.6.4** Im Fall eines faktisch verwaltenden Mit- und Wohnungseigentümers findet die Gleichstellung des bloß faktischen mit dem förmlich bestellten Verwalter (auch) im Wohnungseigentum in der Regelung des § 837 ABGB eine entsprechende Stütze (vgl 5 Ob 303/03z; *E.M. Hausmann* aaO § 20 WEG Rz 9); schließlich sind die §§ 825 ff ABGB im Wohnungseigentum – wie in allen anderen Gemeinschaftsfällen auch – subsidiär heranzuziehen, soweit weder durch Gesetz noch durch Vertrag Besonderes geregelt ist (RIS-Justiz RS0013155). Im Recht des schlichten Miteigentums wird der Verwalter als Machthaber angesehen (§ 837 Satz 1 ABGB); ihn treffen daher alle Rechte und Pflichten der §§ 1002 ff ABGB (RIS-Justiz RS0013751). Der Verwalter hat insbesondere auch ordnungsgemäß Rechnung zu legen (§ 837 Satz 1 ABGB; RIS-Justiz RS0013784); dazu ist er notfalls auf dem Rechtsweg zu verhalten, und zwar als Fremdverwalter im streitigen, als Teilhaber im außerstreitigen Verfahren (*Sailer* in KBB<sup>4</sup> § 837 Rz 2, § 830 Rz 3 und § 838a Rz 2). All das gilt auch in dem Falle, dass ein Miteigentümer ein gemeinschaftliches Gut ohne Auftrag der übrigen Teilnehmer verwaltet (§ 837 Satz 3 ABGB). Der einzelne Teilhaber, der ein gemeinschaftliches Gut ohne Auftrag der Übrigen verwaltet, wird nämlich im Bereich der ordentlichen Verwaltung als bevollmächtigt angesehen, wenn die übrigen Teilhaber den Verwaltungshandlungen nicht widersprechen, obwohl sie vom auftragslosen Handeln Kenntnis haben (RIS-Justiz RS0114179).

**3.6.5** Die Anordnung des § 837 ABGB, wonach der faktisch die Tätigkeit eines Verwalters ausübende Miteigentümer unter bestimmten Voraussetzungen dem



Außerstreitverfahren. Die Durchsetzung eines auf die Abrechnungspflicht iSd §§ 20 Abs 3, 34 WEG gestützten Anspruchs auf Rechnungslegung gegen einen die Verwaltungstätigkeit bloß faktisch ausübenden Mit- und Wohnungseigentümer oder Dritten hat daher, wenn nicht ohnehin ein Verwalter bestellt ist, analog § 52 Abs 1 Z 6 WEG auf dem außerstreitigen Rechtsweg zu erfolgen.

5. Der Revisionsrekurs ist somit nicht berechtigt. Die Kostenentscheidung im Zwischenverfahren nach § 40a JN richtet sich nach jener Verfahrensart, die in dem das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrag gewählt und behauptet wurde (RIS-Justiz RS0046245 [T5]). Demnach sind hier die Kostenersatzregeln des § 37 Abs 3 Z 17 MRG iVm § 52 Abs 2 WEG maßgebend. Es entspricht der Billigkeit, den im Zwischenverfahren erfolgreichen Antragstellern die Kosten für ihre Revisions-rekursbeantwortung zuzusprechen. Dem Zweitantragsgegner steht jedoch kein Streitgenossenzuschlag zu, weil die Voraussetzungen des § 15 RATG nicht vorliegen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 19. Dezember 2016  
Dr. H r a d i l  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: