

Herausgegeben von
RA Hon.-Prof. Dr. Wolf-Dieter Arnold
Dr. Wolfgang Dirnbacher
Univ.-Prof. Dr. Attila Fenyves
RA Mag. Dr. Till Hausmann
HR Dr. Elisabeth Lovrek
Univ.-Prof. Dr. Paul Oberhammer
Dir. Theodor Österreicher
a. Univ.-Prof. Dr. Raimund Pittl
Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer
a. Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch
Hon.-Prof. Dr. Helmut Würth

Schriftleitung:
RA Mag. Dr. Till Hausmann
a. Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch

Redaktionsassistenten:
Ass. Dr. Olaf Riss LL.M.

SpringerWienNewYork

wohnrechtliche blätter:wobl

Heft 5 Mai 2009 22. Jahrgang

ISSN 0933-2766 WOBLEA 22 (5) 137–172 (2009)

Wohnrechtliche Blätter 22, 137–150 (2009)
DOI 10.1007/s00719-008-1176-3
Printed in Austria

wobl

FH-Doz. Mag. *Christoph Kothbauer*, Wien

Zu den Pflichten des Immobilienverwalters bei rechtsgeschäftlicher Beendigung des Verwaltungsverhältnisses

Im Zusammenhang mit der Beendigung des Verwaltungsverhältnisses und der damit einhergehenden Notwendigkeit einer Verwaltungsübergabe stellt sich eine Reihe rechtlicher Fragen, deren Beantwortung sich nicht ohne weiteres aus den Bestimmungen des ABGB über den Bevollmächtigungsvertrag bzw aus den speziellen Verwaltungsbestimmungen des WEG erschließt. Angesichts der in der Praxis im Zuge der Verwaltungsübergabe doch sehr häufigen – weder dem Interesse der Auftraggeber noch dem Ansehen des Berufsstandes des Immobilienverwalters förderlichen – Auseinandersetzungen zwischen den beteiligten Personen (Liegenschaftseigentümer bzw Eigentümergemeinschaft, übergebender Verwalter, übernehmender Verwalter), die bisweilen vor dem Hintergrund diffuser Rechtsmeinungen geführt werden, ist eine nähere Untersuchung¹⁾ des für die „Verwaltungsübergabe“ relevanten rechtlichen Rahmens durchaus angebracht.

Deskriptoren: Verwalter, Verwaltungsvertrag, Bevollmächtigung, Auftrag, Mandat, Übergabe der Verwaltung, Herausgabepflicht, Rechnungslegungspflicht;
§§ 1002 ff ABGB; §§ 20 f WEG.

Übersicht

- A. Problemstellung
- B. Die Übergabepflicht des scheidenden Verwalters in einer einleitenden Betrachtung
 - I. Zweck und Natur der Übergabepflicht
 - II. Wem gegenüber besteht die Übergabepflicht?
 - III. Bestehen rechtliche Standards für die Verwaltungsübergabe?
 - 1. Vertragsrechtliche Perspektive
 - 2. Standesrechtliche Perspektive
- C. Gegenstand der weiteren Untersuchung
- D. Die Pflichten des Verwalters aus dem Verwaltungsvertrag
 - I. Rechtsgrundlagen
 - II. Pflichten des Verwalters aus dem Auftragsverhältnis
 - 1. Übersicht

- 2. Geschäftsbesorgungspflicht
- 3. Gehorsamspflicht
- 4. Treuepflicht
- 5. Herausgabepflicht
- 6. Rechnungslegungspflicht

¹⁾ Die Untersuchung bleibt dabei – wie bereits aus dem Titel ersichtlich – auf den Verwaltungswechsel aufgrund rechtsgeschäftlicher (bzw rechtsgeschäftlich bedingter) Beendigung des Verwaltungsvertrages (Kündigung, einvernehmliche Auflösung, ao Kündigung aus wichtigem Grund, Fristablauf, Eintritt einer auflösenden Bedingung) eingeschränkt. Spezielle Überlegungen zur Beendigung des Verwaltungsverhältnisses aufgrund Todes bzw Auflösung des Machtgebers oder Verwalters (§§ 1022 f ABGB) bzw aufgrund Konkurses über das Vermögen eines der beiden Vertragsteile (§ 1024 ABGB) bleiben daher ausgespart.

- E. Die Auflösung des Verwaltungsvertrages und die sich daraus ergebenden Pflichten des Verwalters
- I. Tatbestände für eine rechtsgeschäftliche (bzw rechtsgeschäftlich bedingte) Auflösung des Verwaltungsvertrages
 1. Auflösung des Verwaltungsvertrages nach ABGB
 2. Auflösung des Verwaltungsvertrages nach WEG
 - II. Fortsetzungspflichten
 1. Allgemeines
 2. Fortsetzungspflichten nach Beendigung des Verwaltungsverhältnisses
 - III. Vertragspflichten nach Beendigung des Mandats und Auftragsverhältnisses (Abwicklungspflichten)
 1. Rechtsprechung
 2. Überlappende Vertragspflichten im Innenverhältnis, jedoch strenge Stichtagsregelung im Außenverhältnis
- F. Abschließende Betrachtung und praktische Hinweise

A. Problemstellung

Die Frage, mit welchen Pflichten ein Immobilienverwalter bei Beendigung des Verwaltungsvertrages konfrontiert ist, und in welchem rechtlichen Rahmen die sog. „Verwaltungsübergabe“ stattzufinden hat, hat bislang noch sehr geringe rechtswissenschaftliche Beachtung gefunden. Ausgangspunkt der Betrachtung sind die – im Wesentlichen indes doch sehr allgemeinen und daher in hohem Ausmaß auslegungsbedürftigen – gesetzlichen Grundlagen in den Bestimmungen des 22. Hauptstücks des ABGB über den Bevollmächtigtungsvertrag bzw in den Verwaltungsbestimmungen im 6. und 7. Abschnitt des WEG als *leges speciales* für die Verwaltung von WE-Liegenschaften. Daneben sind im vorliegenden Zusammenhang am Rande auch Geschäftsgebräuche und Branchenüblichkeiten zu berücksichtigen – mögen sie nun tatsächlich bestehen oder oft auch nur stereotyp behauptet werden –, die freilich regelmäßig auch auf ihre Plausibilität, Rechtfertigung und Zulässigkeit hin zu hinterfragen sind: Bei weitem nicht jede mit Überzeugung vorgetragene Behauptung der an der Verwaltungsübergabe Beteiligten über die einzuhaltenen „Spielregeln“ hält einer näheren rechtlichen Überprüfung auch wirklich stand.

B. Die Übergabepflicht des scheidenden Verwalters in einer einleitenden Betrachtung

I. Zweck und Natur der Übergabepflicht

In einem ersten Schritt der Untersuchung soll – zur Erhellung des *telos* der zugrunde liegenden rechtlichen Bestimmungen und damit auch zur Ermittlung einer tauglichen Grundlage für eine in vielen Fällen erforderliche²⁾ ergänzende Vertragsauslegung³⁾ – das Ziel jeder Verwaltungsübergabe

²⁾ Zumal Verwaltungsverträge idR keine Bestimmungen über die Verwaltungsübergabe bei Beendigung des Verwaltungsverhältnisses beinhalten.

³⁾ Der Umfang der Rechte und Pflichten eines Machthabers richtet sich nicht nur nach dem Wortlaut des Auf-

trags, sondern auch nach dem ihm bekannten Geschäftszweck, vgl. RIS-Justiz RS0108642.

skizziert werden: Zweifelsfrei wird bei Beendigung des Mandats und Auftragsverhältnisses im Interesse des/der Macht- und Auftraggeber/s eine möglichst reibungslose Fortsetzung der Verwaltung (durch den nachfolgenden Verwalter in Gestalt der Fremdverwaltung bzw den/die Eigentümer in Gestalt der Eigenverwaltung) bezweckt. Der übergebende Verwalter hat die Grundlagen für eine solcherart der Verwaltungskontinuität dienende Fortsetzung zu schaffen. All dies ergibt sich aus der Verpflichtung des/der beteiligten Verwalter/s zur Wahrung der Interessen des/der Macht- und Auftraggeber/s, welche nicht bloß als vertragliche Nebenpflicht, sondern als Hauptleistungspflicht anzusehen ist⁴⁾.

Zumal die Aufgaben des Verwalters bei Beendigung des Mandats und Auftragsverhältnisses (= Abwicklungspflichten⁵⁾, gegebenenfalls auch Fortsetzungspflichten⁶⁾) unmittelbare Vertragspflichten darstellen, sind deren Umfang und genaue Ausgestaltung vom jeweiligen Verwaltungsvertrag abhängig. Die Rsp⁷⁾ geht dabei etwa von einem inneren Zusammenhang „zwischen der Tätigkeit des Verwalters während der Besorgung der Verwaltung durch ihn und seiner Verpflichtung zur abschließenden Rechnungslegung nach der Kündigung“ aus. Nichts anderes hat für die Herausgabepflicht und sonstige sich aus der Beendigung des Mandats und Auftragsverhältnisses ergebende Verpflichtungen zu gelten.

II. Wem gegenüber besteht die Übergabepflicht?

Klarstellend sei in Ansehung der vertraglichen Natur der Übergabepflicht des scheidenden Verwalters betont, dass diese Pflicht immer dem Geschäftsherrn (Machtgeber) gegenüber (und nicht etwa dem nachfolgenden Verwalter gegenüber) besteht.⁸⁾ Im Zweifel sind daher die Weisungen des Geschäftsherrn beachtlich.

trags, sondern auch nach dem ihm bekannten Geschäftszweck, vgl. RIS-Justiz RS0108642.

⁴⁾ Der Verwalter hat gem § 1009 ABGB seine Geschäfte „nach der erklärten Absicht“ des Machtgebers zu besorgen. § 20 Abs 1 WEG trägt dem Verwalter die Verpflichtung zur Wahrung der „gemeinschaftsbezogenen Interessen aller Wohnungseigentümer“ auf. Vgl zur Interessenwahrungspflicht des Machthabers bzw Auftraggebers etwa RIS-Justiz RS0019701.

⁵⁾ Siehe zu diesen unten Pkt D.III.

⁶⁾ Siehe zu diesen unten Pkt D.II.

⁷⁾ OGH 5 Ob 86/84 in MietSlg 37.654.

⁸⁾ Vgl hierzu (konkret: zur Rechnungslegungspflicht des abberufenen Hausverwalters) OGH 5 Ob 191/66 in SZ 39/127. In der Praxis werden häufig vom übernehmenden Verwalter gegenüber dem Vorverwalter Übergabeansprüche derart geltend gemacht, als bestünden sie gegenüber dem Vorverwalter unmittelbar. Zur Verwirrung mag dabei wohl auch das Ständesrecht (siehe sogleich näher unter Pkt III.2.) beitragen, das in Pkt B. der Richtlinien des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder für Immobilienverwalter Regeln „im Verhältnis zu den Berufskollegen“ bereithält. Dies mag bei oberflächlicher Betrachtung den Anschein erwecken, als sei der übernehmende Verwalter legitimiert, den Vorverwalter *aus eigenem* in Anspruch zu nehmen, doch lei-

Insb bei einem Verwaltungswechsel aufgrund der Veräußerung der Liegenschaft und der damit verbundenen Aufkündigung des Verwaltungsvertrages durch den bisherigen Macht- und Auftraggeber⁹⁾ ist das Einvernehmen mit dem Geschäftsherrn (Machtgeber) unumgänglich: Der scheidende Verwalter kann nämlich gar nicht wissen, welche kaufvertraglichen Vereinbarungen etwa über Stichtage (zB für die Übergabe sowie den Übergang der Gefahr und der Lasten) oder die Behandlung von Salden, Außenständen, Kauttionen etc getroffen wurden. Fordert der übernehmende Verwalter namens des Erwerbers vom scheidenden Verwalter die Übergabe bestimmter Unterlagen bzw Vermögenswerte, so hat sich der scheidende Verwalter zur Vermeidung jeglichen Haftungsrisikos stets von der Rechtmäßigkeit dieser Forderung zu überzeugen.

III. Bestehen rechtliche Standards für die Verwaltungsübergabe?

1. Vertragsrechtliche Perspektive

Standardisiert festgelegte Leistungspflichten des scheidenden Verwalters (eine Art „Pflichtenheft“ für die Übergabe) kann es aufgrund der im Rahmen der Vertragsfreiheit durchaus unterschiedlich ausgeformten Verwaltungsverträge (und der daraus abgeleiteten Handlungsnotwendigkeiten bei der Beendigung des Mandats und Auftragsverhältnisses) nicht geben. Dies umso weniger, als sich in der Praxis künftig wohl noch stärker als bisher im Rahmen der Verwaltungsverträge differenzierte Leistungspakete etablieren werden: Der künftige Geschäftserfolg für Immobilienverwalter wird ua wohl auch darin liegen, ein den individuellen Bedürfnissen der Liegenschaftseigentümer als Auftraggeber angepasstes Angebot und daher ein entsprechend differenziertes Dienstleistungsspektrum zu entwickeln: Neben der „klassischen“ Hausverwaltung mit kaufmännischem Schwerpunkt sind dies nach Wahl der Auftraggeber gezielte und umfassende rechtliche und steuerliche Betreuung, Baumanagement, Facility-Management, Wertsteigerung, Konfliktbetreuung uvm¹⁰⁾.

tet sich seine Rechtsstellung aufgrund der vertraglichen Natur des Übergabeanspruchs lediglich aus der Beauftragung und Bevollmächtigung durch den Geschäftsherrn ab, und ist er daher lediglich befugt, die *Forderungen des Geschäftsherrn für diesen* geltend zu machen. In diesem Zusammenhang höchst fragwürdig ist daher auch Pkt B.3. der Richtlinien, der dem übergebenden Verwalter unter bestimmten Umständen direkte Honoraranprüche gegenüber dem übernehmenden Verwalter einräumt.

⁹⁾ Mangels einer solchen Aufkündigung ist davon auszugehen, dass in aller Regel (zumal die Liegenschaftsveräußerung im Normalfall als Unternehmensveräußerung zu qualifizieren sein wird) der Verwaltungsvertrag kraft § 38 UGB ex lege auf den Erwerber der Liegenschaft übergeht, sofern im Rahmen des Veräußerungsgeschäfts nichts anderes vereinbart wird.

¹⁰⁾ Mit einer Abkehr von der „08/15-Einheitsverwaltung“ ist natürlich auch dem „08/15-Einheitshonorar“ der Boden entzogen: Differenzierte, bedarfsorientierte

2. Standesrechtliche Perspektive

Aus dem vertragsrechtlichen Charakter der Übergabepflicht des scheidenden Verwalters erhellt, dass das Standesrecht der Immobilienverwalter den Problembereich „Verwaltungsübergabe“ im Kern nicht zu regeln vermag. Im Gegensatz zu den Standesregeln für Immobilienmakler, die auch Bestimmungen für den Umgang mit den Auftraggebern beinhalten, beziehen sich die aktuellen Standesregeln („Richtlinien“) für Immobilienverwalter¹¹⁾ primär auf den kollegialen Umgang („Verhältnis zu den Berufskollegen“)¹²⁾ und können daher auch nicht unmittelbar zur Auslegung der – aus dem Vertragsverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Verwalter resultierenden – Übergabepflichten herangezogen werden. Zumal sie aber Ausdruck des Branchenverständnisses sind und damit die Verkehrsüblichkeit des Verwalterhandelns mitbestimmen, sind sie eine wenigstens begleitende Grundlage für eine – zur Ermittlung der konkreten Pflichten des Verwalters bei Beendigung der Verwaltung regelmäßig erforderliche – ergänzende Auslegung des Verwaltungsvertrages¹³⁾.

Leistungspakete setzen ebenso differenzierte individuelle Honorarvereinbarungen voraus. Damit wird gleichsam automatisch das Honorar für den/die Auftraggeber plausibel und vor allem die dahinter stehende Leistung des Verwalters sichtbar: Wenn zurzeit dem Vernehmer nach im WE nicht immer zufriedenstellende Honorarvereinbarungen getroffen werden, dann wohl vor allem deshalb, weil über das Pauschalhonorar die mit der Verwaltung der Liegenschaft verbundene anspruchsvolle und vielfältige Leistung und daher der unmittelbare Nutzen für die Wohnungseigentümer viel zu wenig kommuniziert wird. Pointiert formuliert muss das Ziel des Berufsstandes der Immobilienverwalter nach dem Vorbild der freien Berufe das „Stundenhonorar“ als „Reinform“ des differenzierten Honorars sein. In diesem Sinne auch *Reimitz/Hafner* in ihrem Vortrag „Leistungswettbewerb statt Preiswettbewerb“ im Rahmen des 35. Bundestags der Immobilien- und Vermögenstreuhänder am 2. Oktober 2008 in Zell am See.

¹¹⁾ Online abrufbar unter <http://www.wkimmo.info/i/wko/service/vw_rl.pdf>.

¹²⁾ *Punkt B. der Richtlinien* des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder für Immobilienverwalter. Der das „Verhältnis zum Hauseigentümer“ regelnde und als unverbindliche Verbandsempfehlung gem § 31 KartellG 1988 in Geltung gestandene Punkt A. der Richtlinien hatte Honorarempfehlungen enthalten, die im Lichte des dem EU-Recht nachgebildeten und am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen KartellG 2005 als unzulässige Wettbewerbsbeschränkung qualifiziert wurden. *Punkt A. der Richtlinien* wurde daher vom Fachverband der Immobilien- und Vermögenstreuhänder gem § 33 KartellG 1988 mit *Stichtag 31. Dezember 2005 widerrufen*.

¹³⁾ Teilweise korrespondieren die Standesregeln auch bloß mit dispositiven zivilrechtlichen Normen. So bezeichnen die Standesregeln es etwa als „üblich, dass sich der übernehmende Verwalter die Hausverwaltungsakten vom übergebenden Verwalter holt“. Dies entspricht der dispositiven Bestimmung des § 905 ABGB. Oder wenn es etwa nach den Richtlinien die „kollegiale Pflicht“ erfordere, bei Übergabe einer Hausverwaltung „alle sich im

C. Gegenstand der weiteren Untersuchung

Dessen ungeachtet wird nun versucht, Grundüberlegungen anzustellen, die bei der konkreten Vertragsauslegung hilfreich sein und auch als Leitlinie für den kollegialen Umgang zwischen übergebendem und übernehmendem Verwalter herangezogen werden können.

D. Die Pflichten des Verwalters aus dem Verwaltungsvertrag

I. Rechtsgrundlagen

Ganz allgemein – im Bereich des Alleineigentums, des schlichten Miteigentums wie auch des WE – ist der hier zu untersuchende (Immobilien-) Verwaltungsvertrag im rechtlichen Sinne als Bevollmächtigungsvertrag gemäß der grundsätzlich dispositiven §§ 1002 ff ABGB zu qualifizieren. Das WEG¹⁴⁾ hält für die Verwaltung und die Pflichten des Verwalters im WE zwar spezielle Regelungen bereit, die aber §§ 1002 ff ABGB nicht verdrängen, sondern vielmehr auf ihnen aufbauen, was sich insb auch darin äußert, dass im WE die den Verwalter nach §§ 1002 ff ABGB treffenden Verpflichtungen „weder aufgehoben noch beschränkt werden“ dürfen¹⁵⁾, dort also sogar zwingend gestellt werden. Das ABGB-Bevollmächtigungsrecht gilt daher im WE nicht bloß „auch“, sondern dort wegen der Unabdingbarkeit der Verwalterpflichten sogar *in besonderer Qualität!*

Der Bevollmächtigungsvertrag besteht aus zwei Komponenten, nämlich einerseits

- dem Auftrag (= Mandat, Geschäftsbesorgungsvertrag; er verpflichtet im Innenverhältnis) und andererseits
- der Vollmacht (= Bevollmächtigung; sie berechtigt im Außenverhältnis).

Für den Bevollmächtigungsvertrag des ABGB ist somit charakteristisch, dass einem „*rechtlichen Müssen im Innenverhältnis*“ ein „*rechtliches Dürfen im Außenverhältnis*“ gegenübersteht. Die Pflichten des Verwalters erschließen sich aus der „Auftragskomponente“ des Bevollmächtigungsvertrages¹⁶⁾, die daher im Folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen wird¹⁷⁾.

Besitze des übergebenden Kollegen befindlichen, für die Hausverwaltung notwendigen Dokumente vollständig zu übergeben“ und „auch solche notwendigen Dokumente“ zu übergeben seien, „die sich der Übergeber erst im Laufe seiner Verwaltung selbst beschafft hat“, so ist der Bezug zu den dispositiven Regelungen des ABGB über die Herausgabepflicht des Geschäftsbesorgers (siehe unten Pkt C.II.5.) unübersehbar.

¹⁴⁾ §§ 19 ff WEG.

¹⁵⁾ § 20 Abs 7 Satz 1 WEG.

¹⁶⁾ Im Folgenden werden daher die Auftraggeber des Verwalters, seien es nun die Eigentümer im Allein- oder schlichten Miteigentum oder aber die Eigentümergemeinschaft im WE der Einfachheit halber stets als „*Geschäftsherr*“ bezeichnet.

¹⁷⁾ Vgl zu den nun folgenden Darstellungen in diesem Abschnitt insb *Strasser* in Rummel, ABGB³ § 1002 Rz 1 ff und *Fenyves*, wobl 1992, 213 ff.

II. Pflichten des Verwalters aus dem Auftragsverhältnis

1. Übersicht

Die Lehre¹⁸⁾ geht hinsichtlich des Bevollmächtigungsvertrages insb von folgenden Pflichten aus:

- Geschäftsbesorgungspflicht,
- Gehorsamspflicht,
- Treuepflicht,
- Herausgabepflicht,
- Rechnungslegungspflicht.

Für die den Verwalter bei Beendigung des Auftragsverhältnisses treffenden Pflichten sind die Herausgabe- und die Rechnungslegungspflicht von besonderem Interesse, weshalb diese beiden in der folgenden – notwendigerweise überblicksartigen – Darstellung auch einer etwas ausführlicheren Analyse unterzogen werden. Rsp¹⁹⁾ und Lehre²⁰⁾ betonen im Übrigen den inneren Zusammenhang zwischen Rechnungslegungspflicht und Herausgabepflicht (bzw Schadenshaftung des Geschäftsbesorgers), zumal häufig erst nach erfolgter Rechnungslegung die Geltendmachung eines Herausgabe- (bzw Schadenersatz-)anspruchs möglich sei. Die Rechnungslegung verfolge geradezu den Zweck, dem Geschäftsherrn hinreichende Grundlagen für die Feststellung (und Geltendmachung) seiner Ansprüche gegen den Geschäftsbesorger aus dem Auftragsverhältnis zu liefern.

2. Geschäftsbesorgungspflicht²¹⁾

Der Verwalter ist verpflichtet, das Geschäft (= die Verwaltung) „*emsig und redlich*“ nach der Natur des Geschäfts (= nach den Erfordernissen der Verwaltung) zu besorgen²²⁾. Dabei umfassen seine Befugnisse alles, was zur ordentlichen Verwaltung gehört: Dies sind die der Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache dienenden Maßnahmen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und zweckmäßig erweisen, im (objektiven) Interesse aller Miteigentümer liegen und keinen besonderen Kostenaufwand erfordern²³⁾. Der Verwalter hat möglichst hohe Erträge (insb Mietzinse!) aus der Liegenschaft zu erzielen²⁴⁾, Begünstigungen des Geschäftsherrn aufgrund gesetzlicher Vorschriften (zB Gebührenbefreiungen) zu wahren²⁵⁾ sowie Schäden und sonstige vermögenswerte Nachteile abzuwenden. Er schuldet ein Bemühen, nicht aber den Erfolg²⁶⁾ und ist zur persönlichen Auftragsbefriedigung verpflichtet.

¹⁸⁾ Vgl dazu im Zusammenhang mit dem Immobilienverwalter *Fenyves*, wobl 1992, 213 ff.

¹⁹⁾ OGH 5 Ob 191/66 in SZ 39/127 mwN; 5 Ob 147/86 in JBl 1987, 174 (*Call*) = MietSlg XXXVIII/41 = RdW 1987, 124; 5 Ob 258/07p in immolex 2008, 215/94 (*Kothbauer*).

²⁰⁾ *Strasser* in Rummel, ABGB³ § 1009 Rz 2 ff mwN.

²¹⁾ Vgl *Strasser* in Rummel, ABGB³ § 1009 Rz 13 mwN.

²²⁾ Vgl § 1009 ABGB.

²³⁾ RIS-Justiz RS0013573; vgl dazu auch *Gamerith* in Rummel, ABGB³ § 833 Rz 4.

²⁴⁾ OGH 1 Ob 600/94 in MietSlg 47.070/7 mwN.

²⁵⁾ RIS-Justiz RS0019566.

²⁶⁾ Vgl § 1014 ABGB.

tet, es sei denn, Substitution wird vertraglich zugestanden oder durch die Umstände unvermeidlich²⁷⁾.

3. Gehorsamspflicht²⁸⁾

Der Verwalter ist verpflichtet, Weisungen des Geschäftsherrn (freilich nur soweit, als sie im Rahmen der vereinbarten Geschäftsbesorgungspflicht liegen) zu befolgen²⁹⁾. Bei Miteigentum und WE müssen Weisungen grundsätzlich durch Mehrheitsbeschlüsse gedeckt sein³⁰⁾. Unzweckmäßige Weisungen lösen eine Warnpflicht des Verwalters aus; gesetz- bzw sittenwidrige Weisungen sind nicht zu befolgen. Grundsätzlich besteht auch eine Verpflichtung des Verwalters, Weisungen des Geschäftsherrn aktiv einzuholen.

4. Treuepflicht³¹⁾

Der Verwalter hat die Interessen des Geschäftsherrn zu wahren³²⁾ und Interessenkollisionen (In-Sich-Geschäfte, Doppelvertretungen) zu vermeiden.³³⁾ Er darf ohne Zustimmung des Geschäftsherrn keine Geschenke (Schmiergelder, Provisionen) annehmen.³⁴⁾ Darüber hinaus trifft ihn hinsichtlich des vom Geschäftsherrn Anvertrauten

²⁷⁾ Vgl § 1010 ABGB.

²⁸⁾ Vgl *Strasser* in Rummel, ABGB³ § 1009 Rz 14 ff mwN.

²⁹⁾ Vgl § 1009 ABGB (arg „erklärte Absicht des Machtgebers“) und § 20 Abs 1 WEG.

³⁰⁾ Die Mehrheitsbeschlüsse müssen insb formell ordnungsgemäß zustande gekommen sein, vgl zum WE *E. M. Hausmann* in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht § 20 WEG Rz 17 mwN. Grundsätzlich ist es wohl völlig richtig, auch Weisungen iSd § 20 Abs 1 WEG an die Beschlusserfordernisse des § 24 WEG zu binden. Doch werden idR auch Weisungen, die von der Mehrheit ohne formell gültige Beschlussgrundlage geäußert werden, für den Verwalter nicht völlig unbeachtlich sein. Andernfalls liefe der Verwalter Gefahr, „sehenden Auges“ gegen den erklärten Willen der Mehrheit zu agieren, was mit seiner Gehorsamspflicht unstreitig in einem unauflösbaren Widerspruch stünde. Den Verwalter trifft daher im Falle einer von der Mehrheit geäußerten, aber nicht ordnungsgemäß beschlossenen Weisung die Verpflichtung, die Mehrheit auf das Erfordernis eines wirksamen Mehrheitsbeschlusses hinzuweisen. Unterbleibt ein solcher und betrifft die Weisung eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung, so wird der von der Mehrheit erklärte Wille vom Verwalter im Rahmen des ihm eingeräumten Entscheidungs- und Handlungsermessens ungeachtet des Fehlens eines formell wirksamen Beschlusses ausreichend zu würdigen sein und darf der Verwalter wohl nur aus triftigen Gründen und nach vorheriger Information der Wohnungseigentümer von der Weisung abrücken. Betrifft die Weisung hingegen eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung, darf sie mangels formell wirksamen Beschlusses nicht befolgt werden (§ 29 Abs 6 WEG).

³¹⁾ Vgl *Strasser* in Rummel, ABGB³ § 1009 Rz 17 ff mwN.

³²⁾ RIS-Justiz RS0019701.

³³⁾ Zur Interessenkollision siehe RIS-Justiz RS0019535. Interessenkollisionen sind auch dann beachtlich, wenn sie erst im Nachhinein eintreten.

³⁴⁾ Vgl § 1013 ABGB.

bzw des im Zuge der Verwaltungstätigkeit Bekanntgewordenen eine strenge Pflicht zur Verschwiegenheit.³⁵⁾

5. Herausgabepflicht³⁶⁾

Herauszugeben sind:

- Das aufgrund oder im Rahmen der Geschäftsbesorgung, allenfalls auch durch Überschreitung des Auftrags (der Vollmacht) *Erlangte*. Dies umfasst auch treuwidrig Erlangtes (Geschenke, Schmiergelder, etc).
- Das dem Verwalter zum Zwecke oder im Zusammenhang mit der Geschäftsbesorgung *Überlassene*.

Der Verwalter hat den ihm aus seiner Tätigkeit erwachsenen Nutzen³⁷⁾, insb den sich aus der Abrechnung ergebenden Überschuss und auch die Verwaltungsunterlagen herauszugeben³⁸⁾.

Unter den zu übergebenden Verwaltungsunterlagen sind – zumindest in aller Regel – Originaldokumente und -belege zu verstehen. Dies lässt sich zweifelsfrei aus der E 5 Ob 277/06f³⁹⁾ ableiten. *Call*⁴⁰⁾ merkt zu dieser E an, der OGH hätte darin – soweit überblickbar – erstmals ausgesprochen, dass der gekündigte WE-Verwalter die Verwaltungsunterlagen grundsätzlich im Original herauszugeben habe, doch sind wohl weder der Grundsatz der Übergabe der Verwaltungsunterlagen im Original noch die Erkenntnis darüber wirklich neu: In der davor ergangenen Rsp hatte das Erfordernis der Übergabe der Originalunterlagen wohl nur deshalb keine ausdrückliche Erwähnung gefunden, weil es offenbar ohnehin als selbstverständlich angesehen worden war. Obwohl in der Hausverwaltungspraxis gelegentlich das Gegenteil behauptet wird⁴¹⁾, ist jedenfalls kein Grund erkennbar, warum die Verwaltungsübergabe nicht *sämtliche Originaldokumente und -belege* zu umfassen hätte, zumal es sich ja dabei durchwegs um Treuhandgut handelt. Anderes kann ausnahmsweise nur dann gelten, wenn der übergebende Verwalter im Einzelnen konkrete Gründe für die Einbehaltung bestimmter Originalbelege vorbringt, die einer Prüfung im gerichtlichen Verfahren zur Herausgabe der Verwaltungsunterlagen zugänglich sind. Es wird aber anzunehmen sein, dass das Interesse des Geschäftsherrn an der Ausfolgung der Originalunterlagen regelmäßig höher zu bewerten sein wird als das Interesse des übergebenden Verwalters an deren Einbehaltung⁴²⁾.

³⁵⁾ Zur Verschwiegenheitspflicht als Teilaspekt der Treuepflicht siehe RIS-Justiz RS0019379.

³⁶⁾ Vgl *Strasser* in Rummel, ABGB³ § 1009 Rz 23 ff mwN.

³⁷⁾ Vgl § 1009 ABGB.

³⁸⁾ RIS-Justiz RS0083562 (T6); vgl dazu auch *Apathy* in Schwimann, ABGB³ § 1009 Rz 17 mwN.

³⁹⁾ In wobl 2007, 254/101 = immolex 2007, 216/107 = Zak 2007, 217/385.

⁴⁰⁾ wobl 2007, 256 f.

⁴¹⁾ Für gewöhnlich werden dafür steuerrechtliche Überlegungen ins Treffen geführt.

⁴²⁾ Sofern der übergebende Verwalter bestimmte Unterlagen schon aus Gründen der Beweissicherung (insb

Ungeachtet des grundsätzlich bestehenden Herausgabeanspruchs des Auftraggebers werden allerdings von der Rsp⁴³⁾ an das Bestimmtheiterfordernis dieses Anspruchs hohe Anforderungen gestellt. Der Anspruch ist daher näher zu spezifizieren und kann grundsätzlich nicht bloß auf das Verlangen auf Herausgabe „sämtlicher Originalbelege der Rechnungen für den Zeitraum der Verwaltungstätigkeit“ gestützt werden.

Bei den zu übergebenden Unterlagen handelt es sich im Regelfall insb um⁴⁴⁾:

- Treuhandvermögen (Guthaben, Rücklage, Kautionen, etc) bzw ist die Zeichnungsberechtigung über die Verwaltungskonten zu übertragen.⁴⁵⁾
- Urkunden (Mietverträge, WE-Vertrag, Nutzwertgutachten, Benützungsvereinbarungen, sonstige Vereinbarungen, insb über abweichende Verteilungsschlüssel, Abrechnungs- und Abstimmungseinheiten, Protokolle, Beschlüsse, Vorausschauen), Aktenvermerke, Korrespondenzen.
- Kontaktdaten (Klienten, Behörden, Professionisten).
- Bescheide und Verfahrensunterlagen.
- Förderungs- und Darlehensunterlagen.
- Unterlagen über Werk- und Dienstverträge.
- Versicherungsunterlagen.
- Steuerunterlagen.
- Plandokumente.
- Nutzflächen- und Kategorieaufstellung, Topografie.
- Vorschreibungslisten.
- Saldenlisten und Mahnläufe.
- Abrechnungen inkl (Original-)Belege.

Im Rahmen der Herausgabepflicht sind allfällige Zurückbehaltungsrechte des Verwalters zur Bewirkung der Gegenleistung des Geschäftsherrn⁴⁶⁾ sowie allfällige Kompensationsbefugnisse des Verwalters zu prüfen⁴⁷⁾.

für die ordnungsgemäße Erfüllung der ihm aus dem Verwaltungsvertrag treffenden Pflichten) „nicht so ohne weiteres“ aus der Hand geben will, steht es ihm ja frei, davon vor Übergabe Kopien anzufertigen.

⁴³⁾ OGH 5 Ob 277/06f in wobl 2007, 254/101 (Call) = immolex 2007, 216/107 = Zak 2007, 217/385.

⁴⁴⁾ Zumal sich – wie bereits ausgeführt – der Umfang der Herausgabepflicht am konkreten Verwaltungsvertrag orientiert, vermag an dieser Stelle keine taxative Aufzählung der zu übergebenden Unterlagen geleistet zu werden. Vielmehr sollen exemplarisch jene Unterlagen angesprochen werden, die *typischerweise* Gegenstand der Herausgabepflicht sind.

⁴⁵⁾ Zur Übertragung der Zeichnungsberechtigung und zur Verpflichtung des übernehmenden Verwalters, sich um eine Auffüllung eines allfällig negativen Kontos zu bemühen siehe Prader, immolex 2006, 286.

⁴⁶⁾ § 471 ABGB bzw § 369 UGB.

⁴⁷⁾ Eine nähere Auseinandersetzung mit den dem Verwalter allenfalls zustehenden Zurückbehaltungsrechten und Kompensationsbefugnissen, in deren Rahmen etwa auch Überlegungen zur Konnexität (§ 471 ABGB) bzw Verwertbarkeit (§ 371 f UGB) anzustellen sind, vermag in der vorliegenden Untersuchung aber nicht geleistet zu werden.

Der Herausgabeanspruch des Geschäftsherrn ist ein Erfüllungsanspruch und verjährt gemäß § 1478 ABGB in 30 Jahren⁴⁸⁾.

Beachte, dass die Herausgabepflicht stets dem Geschäftsherrn gegenüber besteht (und nicht etwa dem nachfolgenden Hausverwalter gegenüber, der lediglich kraft seines Mandats als Vertreter bzw Organ des Geschäftsherrn den Rechnungslegungsanspruch für diesen geltend machen kann)⁴⁹⁾.

Im WE ist ein Begehren auf Herausgabe von Verwaltungsunterlagen bzw auf Rechnungslegung gegen den vormaligen Verwalter aufgrund unzweifelhaft schlüssiger Verweisung gestützt auf § 52 Abs 1 Z 6 WEG im Außerstreitverfahren geltend zu machen⁵⁰⁾.

6. Rechnungslegungspflicht⁵¹⁾

Die Abrechnungen des Verwalters⁵²⁾ müssen vollständig⁵³⁾, übersichtlich, klar und ausreichend detailliert⁵⁴⁾ sein. Man muss – vereinfacht gesagt – auf der Ausgabenseite erkennen können, wann welche Beträge wofür an wen geflossen sind sowie auf der Einnahmenseite, wann welche Beträge wo-

⁴⁸⁾ RIS-Justiz RS0019312.

⁴⁹⁾ Vgl hierzu bereits oben unter Pkt II.2.

⁵⁰⁾ RIS-Justiz RS0083562 unter zuletzt (T3) ausdrücklicher Abkehr von der gegenteiligen E 5 Ob 115/05f in wobl 2005, 353/133 (Call) = MietSlg 57.477 = immolex 2006, 25/10. Hintergrund der Rsp ist die Tatsache, dass die „abschließende“ Rechnungslegung bzw die Herausgabe der Verwaltungsunterlagen in der (demonstrativen) Aufzählung der Verwalterpflichten in § 20 WEG nicht erwähnt wird, während die Verfahrensvorschrift des § 52 Abs 1 Z 6 WEG auf die Durchsetzung der Verwalterpflichten gemäß § 20 Abs 1 bis 7 WEG (und § 31 Abs 3 WEG) verweist. Dem Gesetzgeber sei nach der Rsp aber nicht zu unterstellen, mit der Verweisung auf (lediglich) § 20 WEG in § 52 Abs 1 Z 6 WEG eine Einschränkung der außerstreitigen Zuständigkeit auf die Durchsetzung der in § 20 WEG namentlich angeführten Verwalterpflichten beabsichtigt zu haben. Eine derartige Einschränkung des außerstreitigen Kompetenztatbestandes würde nämlich zu unerträglichen Erschwernissen der Rechtsdurchsetzung führen, zumal den Verwalter einer WE-Anlage ein ganzes Bündel von Pflichten (eben auch solchen, die in § 20 WEG nicht ausdrücklich erwähnt seien) trafe (OGH 5 Ob 64/99v in immolex 1999, 277/154 = MietSlg 51.573). Vgl dazu auch Weixelbraun-Mohr in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht § 52 WEG Rz 22.

⁵¹⁾ Vgl Strasser in Rummel, ABGB³ § 1012 Rz 12ff mwN.

⁵²⁾ Vgl § 1012 ABGB und § 20 Abs 3 iVm § 34 WEG.

⁵³⁾ RIS-Justiz RS0019408 (T1).

⁵⁴⁾ Vgl RIS-Justiz RS0019408: „Es müssen [...] die einzelnen Geschäfte durch Anführung der Vertragspartner und der Leistungen individualisiert sein. [...] So sind insbesondere die Betriebskosten einzeln unter Angabe der Belege auszuweisen; Angabe einer Gesamtsumme genügt nur bei einer Mehrzahl kleinerer Beträge für einzelne Sachposten. Ferner ist [sic!] die Darlehenstilgung, Rücklagen, Zinsen, Verwaltungskosten und allfällige Erträge ziffernmäßig auszuweisen. Allfällige Abkürzungen (EDV – Anlage!) müssen für den durchschnittlichen Wohnungseigentümer verständlich sein.“ Siehe dazu auch jüngst OGH 5 Ob 258/07p in immolex 2008, 215/94 (Kothbauer).

für von wem eingezahlt wurden. Es bedarf der Möglichkeit zur Belegeinsicht und einer leichten Auffindbarkeit der Belege⁵⁵⁾. Anhand der Abrechnungen muss der Geschäftsherr in die Lage versetzt werden, die Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu überprüfen. Die Rechnungslegungspflicht soll die Grundlagen für die Beurteilung der Ansprüche und Verpflichtungen des Geschäftsherrn gegenüber dem zur Rechnungslegung Verpflichteten verschaffen⁵⁶⁾.

Auch die Rechnungslegungspflicht besteht stets dem Geschäftsherrn und nicht etwa dem nachfolgenden Hausverwalter gegenüber⁵⁷⁾. Dass auch im WE nach § 1012 ABGB iVm § 20 Abs 7 WEG eine vertragliche Rechnungslegungspflicht des Verwalters gegenüber der Eigentümergemeinschaft als Geschäftsherrn besteht, mag im Übrigen auch durch die Tatsache, dass *darüber hinaus* § 20 Abs 3 iVm § 34 WEG den Verwalter im aufrechten Verwaltungsverhältnis auch zur Abrechnung gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern verpflichtet, und diese Verpflichtung – wie auch jede andere Verwalterpflicht – (auch) von jedem einzelnen Wohnungseigentümer (und zwar im Wege seines Individualrechts nach § 30 Abs 1 Z 5 iVm § 52 Abs 1 Z 6 WEG) im Außerstreitverfahren durchgesetzt werden kann⁵⁸⁾, nicht in Zweifel gezogen zu werden. Dergestalt liegt nämlich im WE eine *zweifache* Rechnungslegungs- bzw Abrechnungspflicht des Verwalters vor: einerseits gegenüber der Eigentümergemeinschaft nach § 1012 ABGB iVm § 20 Abs 7 WEG und andererseits gegenüber den

einzelnen Wohnungseigentümern nach § 20 Abs 3 iVm § 34 WEG.

Der Rechnungslegungsanspruch des Geschäftsherrn ist ein Erfüllungsanspruch und verjährt grundsätzlich gemäß § 1478 ABGB in 30 Jahren. Im WE verjährt der im Außerstreitverfahren nach § 30 Abs 1 Z 5 iVm § 52 Abs 1 Z 6 WEG durchzusetzende Anspruch des Wohnungseigentümers auf Abrechnung nach § 20 Abs 3 iVm § 34 WEG (nicht aber der Rechnungslegungsanspruch der Eigentümergemeinschaft als „eigentlichem“ Geschäftsherrn nach § 1012 ABGB iVm § 20 Abs 7 WEG!) hingegen bereits in drei Jahren ab dem Ende der jeweiligen Abrechnungsfrist⁵⁹⁾.

E. Die Auflösung des Verwaltungsvertrages und die sich daraus ergebenden Pflichten des Verwalters

I. Tatbestände für eine rechtsgeschäftliche (bzw rechtsgeschäftlich bedingte)⁶⁰⁾ Auflösung des Verwaltungsvertrages

1. Auflösung des Verwaltungsvertrages nach ABGB

Unbefristete Verwaltungsverträge können – sofern vertraglich durch Kündigungsverzichte bzw vereinbarte Kündigungsfristen und -termine nichts anderes geregelt ist – jederzeit ohne Angabe von Gründen aufgelöst werden (§§ 1020 f ABGB). Zumal – von Ausnahmen abgesehen – eine Beendigung des Mandats mit sofortiger Wirkung im Hinblick auf eine wünschenswerte Verwaltungskontinuität freilich nicht sinnvoll ist, empfiehlt es sich im Interesse einer geordneten Übergabe der Verwaltung, vertraglich eine angemessene Kündigungsfrist (in der Dauer von zB drei Monaten) vorzusehen. Sollte aufgrund vereinbarter Kündigungsverzichte oder Kündigungsfristen bzw -termine eine zeitliche Bindung der Vertragspartner entstanden sein, so kann während dieser Bindung der Vertrag nur einvernehmlich oder aus wichtigem Grund vorzeitig aufgelöst werden.

Befristete Verwaltungsverträge enden grundsätzlich mit Fristablauf. Auch hier ist eine vorzeitige Auflösung kraft Einvernehmens der Vertragsparteien oder aus wichtigem Grund möglich.

Als spezielle, in der Praxis aber wohl seltene Form der Vertragsauflösung von Verwaltungsverträgen im Allein- bzw schlichten Miteigentum ist etwa auch noch der Eintritt einer vertraglich vereinbarten auflösenden Bedingung zu erwähnen.

Die Auflösung des Verwaltungsvertrages seitens der Miteigentümer im Allein- bzw schlichten Miteigentum ist als „*contrarius actus*“ zur Verwalterbestellung nach deren Grundsätzen vorzunehmen, sofern es sich hierbei nur um einen Verwalterwechsel (und nicht um einen Übergang von Fremd-

⁵⁵⁾ Vgl RIS-Justiz RS0019408: „Zur Ermöglichung der Kontrolle müssen die Belege bezeichnet sein, damit sie in der Belegsammlung, die entsprechend übersichtlich geführt werden muss, leicht auffindbar sind.“

⁵⁶⁾ OGH 5 Ob 191/66 in SZ 39/127 mwN; 5 Ob 147/86 in JBl 1987, 174 (Call) = MietSlg XXXVIII/41 = RdW 1987, 124; 5 Ob 258/07p in immolex 2008, 215/94 (Kothbauer).

⁵⁷⁾ Vgl hierzu bereits oben Pkt B.II.

⁵⁸⁾ Daneben besteht auch eine Befugnis der Eigentümergemeinschaft, die Abrechnungspflicht des Verwalters nach § 20 Abs 3 iVm § 34 WEG gem § 52 Abs 1 Z 6 WEG im Außerstreitverfahren geltend zu machen, so wie übrigens auch die Durchsetzung der Rechnungslegungspflicht nach § 1012 ABGB iVm § 20 Abs 7 WEG (welche nur von der Eigentümergemeinschaft, nicht aber von den einzelnen Wohnungseigentümern angestrengt werden kann; vgl in diesem Sinne auch zum ausschließlich der Eigentümergemeinschaft zukommenden Anspruch auf Legung der Schlussrechnung über die Rücklage gem § 31 Abs 3 WEG 5 Ob 93/98g = wobl 1998, 341/226 [Call] = MietSlg 50.600 = immolex 307/192 und jüngst 5 Ob 268/08k) unter diese Verfahrensnorm zu subsumieren ist (zumal im WE eben die Durchsetzung *aller* typischen Verwalterpflichten auf den außerstreitigen Rechtsweg verwiesen ist; vgl dazu schon FN 50). Vgl zur Differenzierung zwischen dem Rechnungslegungsanspruch der Eigentümergemeinschaft und jenem der einzelnen Wohnungseigentümer auch *E.M. Hausmann* in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht § 20 WEG Rz 70 mwN und siehe näher zur Antragslegitimation hinsichtlich der „abschließenden“ Rechnungslegung im Rahmen der Beendigung des Verwaltungsverhältnisses FN 97.

⁵⁹⁾ § 34 Abs 1 WEG.

⁶⁰⁾ Gemäß dem Gegenstand der vorliegenden Untersuchung werden hier die Auflösungsstatbestände „Tod bzw Auflösung einer Vertragspartei“ (§§ 1022 f ABGB) und „Konkurseröffnung über das Vermögen einer der beiden Vertragsparteien“ (§ 1024 ABGB) nicht behandelt.

zu Eigenverwaltung) handelt⁶¹). Sie stellt also gemäß § 836 ABGB eine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung dar, weshalb eine mehrheitliche Beschlussfassung ausreichend ist.

2. Auflösung des Verwaltungsvertrages nach WEG

Unbefristete Verwaltungsverträge können sowohl von der Eigentümergemeinschaft als auch vom Verwalter unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ende jeder Abrechnungsperiode (im Regelfall ist dies das Kalenderjahr) aufgekündigt werden. Im Übrigen kann der Verwaltungsvertrag aus wichtigem Grund durch die Eigentümergemeinschaft (§ 21 Abs 3 WEG) oder aber auch durch den Verwalter mit sofortiger Wirkung (also ohne Bindung an Fristen und/oder Termine) aufgelöst werden. Ebenso ist auch eine einvernehmliche Auflösung des Verwaltungsvertrages jederzeit möglich.

Befristete Verwaltungsverträge enden grundsätzlich mit Fristablauf, wobei aber bei einer längeren als dreijährigen Vertragsdauer nach Ablauf von drei Jahren der Verwaltungsvertrag von beiden Vertragsteilen unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ende jeder Abrechnungsperiode ohne Angabe von Gründen aufgelöst werden kann. Dies bedeutet im Regelfall (= Bestellung des Verwalters zu Beginn einer Abrechnungsperiode) somit eine Maximalbindung von vier Jahren. Davon abgesehen kann eine jederzeitige vorzeitige Auflösung kraft Einvernehmens der Vertragsparteien oder aus wichtigem Grund auch bei befristeten Verträgen zum Tragen kommen.

Die Auflösung des Verwaltungsvertrages stellt im WE wie auch schon im schlichten Miteigentum eine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung dar, über die mit Mehrheitsbeschluss zu entscheiden ist (§ 28 Abs 1 Z 5 WEG). Darüber hinaus steht jedem einzelnen Wohnungseigentümer das Individualrecht zu, im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren die Auflösung des Verwaltungsvertrages wegen grober Verletzung der Pflichten des Verwalters zu begehren (§ 30 Abs 1 Z 5 iVm § 52 Abs 1 Z 8 WEG).

II. Fortsetzungspflichten

1. Allgemeines

Nach Maßgabe der Dringlichkeit und Notwendigkeit besteht im Recht des Bevollmächtigtungsvertrages nach §§ 1002 ff ABGB eine inhaltlich (arg „Geschäfte, welche keinen Aufschub leiden“) und zeitlich („bis von dem Machtgeber oder dessen Erben eine andere Verfügung getroffen worden ist, oder füglich getroffen werden konnte“) eingeschränkte Fortsetzungspflicht des Machthabers und Geschäftsbesorgers über das eigentliche Ende des Mandats und Auftragsverhältnisses hinaus (§ 1025 ABGB)⁶²).

⁶¹) Vgl OGH 2 Ob 162/61 in SZ 34/63 = EvBl 1961/334 und *Gamerith* in Rummel, ABGB³ § 836 Rz 6 mwN.

⁶²) Selbstverständlich stehen dem Machthaber und Geschäftsbesorger, soweit er seinen Fortsetzungspflich-

2. Fortsetzungspflichten nach Beendigung des Verwaltungsverhältnisses

Vor einer näheren Analyse dieser Fortsetzungspflicht in Ansehung des Liegenschaftsverwaltungsvertrages ist darauf hinzuweisen, dass nach der Lehre⁶³) im Falle einer einvernehmlichen Beendigung (sofern im Rahmen der einvernehmlichen Auflösung nichts anderes vereinbart wurde) und auch des Fristablaufs des Auftrags- bzw Vollmachtsverhältnisses (detto bei Eintritt einer auflösenden Bedingung) *keine* Fortsetzungspflichten nach § 1025 ABGB bestehen. Im Falle der Beendigung eines unbefristeten Verwaltungsvertrages wird der Verwalter also sinnvollerweise den Versuch unternehmen, auf eine einvernehmliche Auflösung hinzuarbeiten (bzw die seitens des Geschäftsherrn erklärte Kündigung in eine solche einvernehmliche Auflösung umzuwandeln), um damit Überlegungen über allfällige den Beendigungstermin überdauernde Fortsetzungspflichten gar nicht erst aufkommen zu lassen.

Nach der Rsp⁶⁴) zählt die Verwaltung von Liegenschaften zu den nach § 1025 ABGB „*unaufschiebbaren Geschäften*“. Dieser Rechtssatz dient im Wesentlichen der (zusätzlichen) Untermauerung der (nicht zu bezweifelnden) judizierten⁶⁵) Ansicht zu der (mit § 1025 ABGB ähnlichen, im Detail davon aber zu unterscheidenden) Bestimmung des § 1022 ABGB über die Fortsetzungspflicht hinsichtlich „*angefangener Geschäfte*“ im Todesfall des Geschäftsherrn⁶⁶), wonach eine einem berufsmäßigen Hausverwalter erteilte Hausverwaltervollmacht schon „*aus der Natur des Geschäftes*“ heraus nach dem Ableben des Machtgebers fortbesteht⁶⁷).

Aber auch bei rechtsgeschäftlicher Auflösung eines Verwaltungsverhältnisses ist die Qualifikation der Liegenschaftsverwaltung als „*unaufschiebbares Geschäft*“ gem § 1025 ABGB nicht ernsthaft in Abrede zu stellen. Daraus darf aber keinesfalls der unreflektierte Schluss gezogen werden, der Verwalter unterliege nach Beendigung des Verwal-

ten nachkommt, auch entsprechende (und zeitlich daher über das eigentliche Ende des Bevollmächtigtungsvertrages hinausgehende) Honoraransprüche zu.

⁶³) *Strasser* in Rummel, ABGB³ §§ 1020–1026 Rz 38.

⁶⁴) OGH 5 Ob 171/68 in MietSlg 20.090 = SZ 41/75.

⁶⁵) RIS-Justiz RS0019903.

⁶⁶) § 1022 ABGB bedingt ein *verlängertes Auftrags- bzw Vollmachtsverhältnis*, während die Fortsetzungspflicht gemäß § 1025 ABGB *nach Aufhebung des Auftrags- bzw Vollmachtsverhältnisses* eingreift. Vor allem aber dauern nach § 1022 ABGB die Pflichten des Geschäftsbesorgers *uneingeschränkt* an, während nach § 1025 ABGB eine *inhaltlich stark eingeschränkte* Fortsetzungspflicht (arg „*Geschäfte, welche keinen Aufschub leiden*“) besteht. Vgl hierzu *Strasser* in Rummel, ABGB³ §§ 1020–1026 Rz 37.

⁶⁷) Nach § 1022 ABGB hebt der Tod des Gewaltgebers die Vollmacht nur „*in der Regel*“ auf; eine Ausnahme ist – neben einer allfälligen Bevollmächtigung auf den Todesfall – für jenen Fall angeordnet, in dem sich das Geschäft „*ohne offenbaren Nachteil der Erben nicht unterbrechen*“ lasse.

tungsverhältnisses *schlechthin* der Fortsetzungspflicht nach § 1025 ABGB. Denn ob eine Fortsetzungspflicht des Verwalters vorliegt oder nicht, hängt gem § 1025 ABGB nicht nur von der (grundsätzlichen) Unaufschiebbarkeit des Geschäftes ab, sondern auch davon, ob der Geschäftsherr bereits auf die Beendigung des Verwaltungsverhältnisses *adäquat reagieren* konnte (dh konkret: einen neuen Verwalter bestellt hat oder zumindest bestellen hätte können).⁶⁸⁾

Ginge man offenherzig von allzu weitgehenden Fortsetzungspflichten des Verwalters aus, hieße dies, die den Parteien des Verwaltungsvertrages eingeräumte Privatautonomie – die eben nach Maßgabe der vertraglichen bzw gesetzlichen Bestimmungen insb auch zur Auflösung des Verwaltungsvertrages legitimiert – unbillig zurückzudrängen: Eine (wirksame) Auflösungserklärung wird daher idR beachtlich sein und das Vertragsverhältnis (von den unten unter IV.3. dargestellten, erst aus der Auflösung erfließenden Abwicklungspflichten abgesehen) zum in Aussicht genommenen Auflösungsstermin (endgültig) beenden. Anderes wird iSd § 1025 ABGB nur dann gelten können, wenn die termingerechte Beendigung jeglichen Verwaltungshandelns dem Geschäftsherrn unverhältnismäßig große Nachteile zuzufügen droht. MaW kann das Vorliegen einer Fortsetzungspflicht stets nur im Einzelfall geprüft und nicht schematisch bloß anhand des Geschäftstyps (hier: Liegenschaftsverwaltung) beurteilt werden. Wird ein Verwaltungsvertrag nicht mit sofortiger Wirkung aufgelöst, sondern dabei eine längere Frist (von zB drei Monaten) eingehalten, so ist dem Geschäftsherrn regelmäßig die Neubestellung eines Verwalters innerhalb der Auflösungsfrist zumutbar und scheidet die Annahme von Fortsetzungspflichten schon aus diesem Grunde aus. In diesem Zusammenhang, dh zur Vermeidung des Entstehens von Fortsetzungspflichten (aber auch schon ganz allgemein zur Förderung einer gut vorbereiteten und in weiterer Folge entsprechend effizienten und „reibungsarmen“ Verwaltungsübergabe⁶⁹⁾) empfiehlt es sich daher für die Praxis, auch bei (nur) nach ABGB zu beurteilenden Verwaltungsverträgen angemessene Kündigungsfristen vorzusehen⁷⁰⁾. Im Übrigen tut ein Verwalter gut daran, im Falle einer Auflösung des Verwaltungsvertrages auf Basis seiner Schutz- und Sorgfaltspflichten den Geschäftsherrn auf die Zweckmäßigkeit einer – zeitgerechten! – Bestellung eines neuen Verwalters hinzuweisen.⁷¹⁾ Je eindrucklicher er dies empfiehlt, umso

weniger wird man wohl danach auf die Idee verfallen, ihm Fortsetzungspflichten zuzuschreiben, falls der Geschäftsherr dieser Empfehlung doch nicht nachgekommen sein sollte.⁷²⁾ Schließlich soll ja nicht über die Fortsetzungspflichten ein „*allmähliches Ausschleichen des Verwaltungsverhältnisses*“ zum Generalmodell erhoben werden⁷³⁾, vielmehr gilt es nach § 1025 ABGB, lediglich im Einzelfall drohenden Nachteilen des Geschäftsherrn entgegenzuwirken.

*Prader*⁷⁴⁾ sieht eine Fortsetzungspflicht des Verwalters im WE insb dann als gegeben an, wenn nach Kündigung dessen Verwaltungsvertrages und einer darauf folgenden Anfechtung des Kündigungsbeschlusses die Eigentümergemeinschaft mit der Bestellung eines neuen Verwalters zuwartet; die Fortsetzungspflicht erstrecke sich bis zur endgültigen Rechtswirksamkeit des Kündigungsbeschlusses – den Wohnungseigentümern könne schließlich (auch im Hinblick darauf, dass die Rsp⁷⁵⁾ in einem solchen Fall eine vorläufige Verwalterbestellung gem § 23 WEG ablehne) nicht abverlangt werden, „*einen zweiten Verwalter zu bestellen und daher uU je nach Verfahrensausgang zwei Verwalter zu bezahlen*“. In dieser Allgemeinheit ist *Praders* Ansicht mE jedoch abzulehnen. Zur Erzielung sachgerechter Ergebnisse ist wohl eine Differenzierung angebracht: Wehrt sich der Verwalter gegen die Auflösung mittels Antrags nach § 52 Abs 1 Z 8 WEG und sieht die Eigentümergemeinschaft lediglich *aus diesem Grund* von einer Neubestellung (bzw von einem Übergang zur Eigenverwaltung) ab, dann wird ihm die Fortsetzung zuzumuten sein (ganz abgesehen davon, dass er diesfalls ja ohnehin weiterhin die Verwaltung ausüben will und er für den Fall, dass ihm die Übergabe der Verwaltung abverlangt würde, seiner Übergabepflicht mitunter ohnehin nur sehr unwillig und entsprechend mangelhaft nachkäme – in der Praxis ist dies wohl *der* Paradefall für Probleme bei der Verwaltungsübergabe)⁷⁶⁾. Wird hin-

eines neuen Verwalters reicht es dann oft nicht mehr. In der Folge tritt mit Beginn der nachfolgenden Abrechnungsperiode ein „*verwalterloser*“ Zustand ein, der für die Wohnungseigentümer va aus haftungsrechtlichen Gründen unangenehm werden kann.

⁷²⁾ Sollte es hingegen empfehlungsgemäß zur Neubestellung eines Verwalters gekommen sein, so kommt eine Fortsetzungspflicht freilich schon von vornherein nicht in Betracht.

⁷³⁾ Abgesehen davon, dass die damit verbundene Unklarheit, *wann* denn nun *genau welche* Vertragspflichten des Verwalters zu Ende gehen, zu unerträglichen Rechtsunsicherheiten führen würde.

⁷⁴⁾ Immolex 2007, 326 ff.

⁷⁵⁾ OGH 5 Ob 69/04i in immolex 2005, 126/49. Die E ist indes mE aufgrund ihres immanenten Widerspruchs zur neueren (mE überzeugenden sowie – soweit überblickbar – von der Lehre einhellig gebilligten) E OGH 5 Ob 105/07p in wobl 2008, 138/46 (*Call*) = immolex 2008, 19/6 (*Prader*) über die sofortige Vollziehbarkeit von Beschlüssen über Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung zweifelhaft.

⁷⁶⁾ Keinesfalls soll aber die Fortsetzungspflicht vom – sich gegen die Auflösung des Verwaltungsvertrages weh-

⁶⁸⁾ Die Fortsetzungspflicht besteht schon nach dem Wortlaut des § 1025 ABGB nur so lange, „*bis von dem Machtgeber [...] eine andere Verfügung getroffen worden ist, oder füglich getroffen werden konnte*“.

⁶⁹⁾ Siehe oben Pkt D.I.1.

⁷⁰⁾ Im Bereich des WE sind derartige Fristen durch § 21 Abs 1 und 2 WEG gewährleistet.

⁷¹⁾ Insb im WE ist nicht selten zu beobachten, dass die für eine friktionsfreie Willensbildung erforderliche Einigkeit innerhalb der Eigentümergemeinschaft mit der form- und fristgerechten Kündigung des aktuellen Verwalters aufgebraucht ist; zur zeitgerechten Bestellung

gegen die Kündigung vom Verwalter billigend zur Kenntnis genommen, der Beschluss aber von einem Wohnungseigentümer (also „gemeinschaftsintern“) angefochten und wiederum (vorläufig) von einer Neubestellung abgesehen, so wäre die Annahme einer doch sehr lange währenden Fortsetzungspflicht aus zwei Gründen nicht sachgerecht: Einerseits ist die Fortsetzungspflicht nur Dringendem und Notwendigem geschuldet⁷⁷⁾ und würde im vorliegenden Zusammenhang – zumal es ja auch gar nicht am Verwalter liegt, dass dem Beschluss zumindest vorläufig die Rechtswirksamkeit versagt bleibt – vor allem in zeitlicher Hinsicht deutlich überspannt werden. Andererseits würde die undifferenzierte Annahme einer Fortsetzungspflicht des Verwalters in diesem Fall der Beschlussanfechtung (und hierauf erfolgenden Zuwartens der Eigentümergemeinschaft mit der Bestellung eines neuen Verwalters) jene Rsp⁷⁸⁾ vollends aushöhlen, nach welcher Beschlüsse über Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung auch im Falle ihrer Anfechtung sofort zu vollziehen sind. Eine Fortsetzungspflicht des Verwalters bis zur endgültigen Rechtswirksamkeit der Kündigung würde nämlich zum Ergebnis führen, dass der (in aller Regel von der Mehrheit gefasste, nur eben allenfalls nicht „*lege artis*“⁷⁹⁾ ordnungsgemäß zustande gekommene) Beschluss über die Auflösung des Verwaltungsvertrages im Falle dessen Anfechtung bis zur rechtskräftigen Entscheidung darüber gar keine faktischen Wirkungen entfaltet!

III. Vertragspflichten nach Beendigung des Mandats und Auftragsverhältnisses (Abwicklungspflichten)

1. Rechtsprechung

Aus der Rsp des OGH lassen sich immerhin einige – wenngleich überwiegend allgemeine – spezifische Aussagen zur Verwaltungsübergabe gewinnen⁸⁰⁾:

renden – Verwalter vorgeschoben (und daher missbraucht) werden dürfen, um auch in anderen Fallkonstellationen (Bestellung eines neuen Verwalters oder – gewollter! – Übergang zur Verwaltung durch die Mehrheit der Wohnungseigentümer gemäß § 18 Abs 3 Z 2 lit a WEG) eine Verzögerung der Verwaltungsübergabe zu rechtfertigen!

⁷⁷⁾ Siehe oben.

⁷⁸⁾ 5 Ob 105/07p in wobl 2008, 138/46 (*Call*) = immolex 2008, 19/6 (*Prader*); siehe auch die Erwähnung dieser E in FN 75.

⁷⁹⁾ Gemeint sind damit die Willensbildungsvorschriften der §§ 24 f WEG und die hierzu ergangene umfangreiche und mitunter durchaus anspruchsvolle Rsp.

⁸⁰⁾ Den im Folgenden zitierten E liegen überwiegend Verwaltungsverhältnisse im WE zugrunde. Die vom OGH zur WE-Verwaltung geäußerten Rechtsansichten lassen sich aber uneingeschränkt auf *alle* Verwaltungsverhältnisse anwenden, zumal sich das Höchstgericht in seiner Argumentation auf die – ja auch im WEG geltenden – Bestimmungen des ABGB über den Bevollmächtigtungsvertrag und nicht auf die speziellen Verwaltungsbestimmungen des WEG stützt und insofern in der Frage der Verwalter infolge einer rechtsgeschäftlichen Ver-

Durch die Kündigung des WE-Verwaltungsvertrages werden nicht alle Rechtsbeziehungen zwischen Verwalter und Wohnungseigentümer beendet. Dem Wesen des Verwaltungsvertrages als Dauerschuldverhältnis entspricht es vielmehr, dass auch nach Auflösung des Rechtsverhältnisses noch gegenseitige Rechte und Pflichten bestehen; so ist der Verwalter etwa noch zur Rechnungslegung verpflichtet, und zwar sowohl über seine Verwaltungstätigkeit im Allgemeinen, als auch über die Rücklage im Besonderen⁸¹⁾.

Mit Beendigung der WE-Verwaltung ist neben der Erfüllung anderer Pflichten, etwa Herausgabe des Überschusses, der Verwaltungsunterlagen etc auch eine Abrechnung zu legen⁸²⁾.

Es folgt schon aus dem Recht der Geschäftsbesorgung, dass der WE-Verwalter den ihm aus seiner Tätigkeit erwachsenden Nutzen, insb den sich aus der Abrechnung ergebenden Überschuss und auch die Verwaltungsunterlagen herauszugeben hat. Die grundsätzliche Pflicht des Verwalters, nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses die Verwaltungsunterlagen (im Original) herauszugeben, ist daher nicht zweifelhaft⁸³⁾.

Die im MRG nicht näher genannten Zinslisten, die zur Überprüfung der Abrechnungen herangezogen werden können, sind nicht bloß private Aufzeichnungen des Verwalters, sondern Belege, die mit jeder regelmäßigen Abrechnung dem Geschäftsherrn vorzulegen und nach der Beendigung der Verwaltertätigkeit aus Anlass der dabei zu erstellenden Schlussrechnung nach erteilter Entlastung herauszugeben sind, um dem neuen Verwalter die ungehinderte Fortführung der Verwaltungstätigkeit zu ermöglichen⁸⁴⁾.

2. Überlappende Vertragspflichten im Innenverhältnis, jedoch strenge Stichtagsregelung im Außenverhältnis

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage haben in der jüngeren Vergangenheit Immobilienverwalterinnen und -verwalter im Österreichischen Verband der Immobilienreuhänder (ÖVI) weiterführende Ideen zum Verwalterwechsel entwickelt und zur Diskussion gestellt: *Wiesflecker/Rosenberger*⁸⁵⁾ haben ein anschauliches Bild darüber gezeichnet, dass im Zuge eines Verwalterwechsels regelmäßig ein hohes Maß an Emotionalität im Spiel ist: Frustration auf der Seite des übergebenden Verwalters steht in aller Regel Übermotiva-

tragsbeendigung treffenden Vertragspflichten kein Regelungsunterschied zwischen einerseits WE und andererseits Alleineigentum bzw schlichtem Miteigentum erkennbar ist.

⁸¹⁾ OGH 5 Ob 86/84 in MietSlg 37.654.

⁸²⁾ RIS-Justiz RS0083562, insb 5 Ob 212/07y = wobl 2008, 176/61 (*Call*) = Zak 2008, 156/275.

⁸³⁾ OGH 5 Ob 277/06f in wobl 2007, 254/101 (*Call*) = immolex 2007, 216/107 = Zak 2007, 217/385.

⁸⁴⁾ OGH 4 Ob 597/87 in MietSlg 40.080 = RdW 1988, 386.

⁸⁵⁾ Vortrag im Rahmen des „*Forum Immobilienverwalter ÖVI*“ am 21. November 2007 in Wien.

tion auf der Seite des übernehmenden Verwalters gegenüber. Dieser die Beziehungsebene der beteiligten Kollegen belastende Aspekt ist freilich einer reibungslosen Verwaltungsübergabe tendenziell nicht gerade dienlich und erfordert mitunter auch andere als die „klassischen“ rechtlichen Konfliktlösungsmechanismen (zB Mediation).

Zur konkreten Situation der Verwaltungsübergabe vertreten *Wiesflecker/Rosenberger* die Ansicht, dass bei der Schaffung tauglicher Standards für eine reibungslose Übergabe nicht bloß auf den Übergabestichtag selbst abgestellt werden darf, sondern vielmehr ein *Zeitraum* zu definieren ist, innerhalb dessen die Übergabe der Verwaltung schrittweise zu erfolgen hat⁸⁶⁾:

Bereits *vor dem Übergabestichtag* sind etwa an den übernehmenden Verwalter Vorschreibungsliste samt Sonderregelungen für die Vorschreibung, Informationen über die notwendigen Vertragspartner sowie auch steuerliche Informationen (UID-Nummer) zu kommunizieren. Damit soll der neue Verwalter insb in die Lage versetzt werden, die Vorschreibungen für die nächstfolgende Abrechnungsperiode (die ja bereits gegen Ende der vorhergehenden Periode versandt werden) zu erstellen und zu versenden.

Zum Übergabestichtag selbst (= eigentliche Übergabe der Treuhandschaft) sind Urkunden, Bescheide und Gerichtsakte über anhängige Verfahren zu übergeben, ist weiters das Vermögen (inkl Kautionen) auszufolgen und sind Saldenlisten zu übermitteln. Überhaupt ist wohl zu diesem Zeitpunkt der „Stamm“ der Verwaltungsunterlagen zu übergeben, wozu insb auch die Abrechnungen der Vorperioden inkl Belegsammlung gehören.

Nach dem Übergabestichtag sind vom übergebenden Verwalter jedenfalls noch Abrechnungsunterlagen für die letzte Periode (bzw bei Beendigung des Verwaltungsverhältnisses während laufender Periode: für den letzten Periodenteil⁸⁷⁾) zu erstellen. Es handelt sich dabei um eine spezifische nachvertragliche Verpflichtung (= „Abwicklungspflicht“) gegenüber dem Geschäftsherrn aus der Beendigung des Verwaltungsvertrages, die mit den Pflichten zur laufenden Abrechnung aus dem aufrechten Verwaltungsverhältnis (die auf der Grundlage des dem Verwalter für die Dauer des Verwaltungsverhältnisses eingeräumten Mandats ja nicht bloß das Innenverhältnis gegenüber dem Geschäftsherrn betreffen, sondern darüber hinaus auch Abrechnungspflichten gegenüber „Dritten“ vorsehen⁸⁸⁾) nicht verwechselt werden darf: Einer-

seits sind – ganz im Gegensatz etwa zur Pflicht zur laufenden Abrechnung nach § 20 Abs 3 iVm § 34 WEG – eben auch Periodenteile abzurechnen⁸⁹⁾; der scheidende Verwalter kann sich der Abrechnungspflicht also nicht dadurch entziehen, dass er darauf hinweist, dass auf der Grundlage der gesetzlichen Vorgaben bzw vertraglichen Vereinbarung (die diesbezüglich den aufrechten Verwaltungsvertrag und daher bloß die Pflicht zur laufenden Abrechnung im Auge hat) ja noch gar keine Abrechnung fällig ist und eine Abrechnungspflicht daher (noch) nicht vorliegt. Andererseits gelten für die sich aus der Beendigung des Verwaltungsverhältnisses ergebende Abrechnungspflicht nicht jene Fristen, wie sie gesetzlich bzw vertraglich für die laufenden Abrechnungen im aufrechten Verwaltungsverhältnis vorgesehen sind, sondern ist dieser „abschließenden“ Abrechnungspflicht in Ansehung der den Verwalter treffenden Treuepflicht *unverzüglich* nachzukommen.⁹⁰⁾

Auch wenn die Arbeit des Verwalterforums des ÖVI primär praktischen Überlegungen gewidmet ist, so liefert sie mit ihrer modellhaft skizzierten, allmählich von „Alt“ auf „Neu“ übergreifenden Verwaltung innerhalb eines längeren Zeitraums um den „Stichtag“ herum (anstelle der Übergabe bloß zum „Stichtag“ als starren Übergabezeitpunkt) doch auch sehr wertvolle Ansätze für die Annäherung an rechtliche Lösungen auf dem juristisch noch weitgehend unbearbeiteten Themenfeld „*Verwaltungsübergabe*“ bzw „*Verwalterwechsel*“: Die Überlegungen stehen durchaus im Einklang mit der Rsp⁹¹⁾, wonach die Auflösung des Verwaltungsvertrages als Dauerschuldverhältnis nicht

Abs 1 Z 6 WEG die Pflichten aus dem Verwaltungsvertrag gerichtlich (und zwar im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren) geltend machen können, in keiner Vertragsbeziehung mit dem Verwalter: Vertragspartner und damit Geschäftsherr und Machtgeber des Verwalters ist die Eigentümergemeinschaft, die sich als Rechtsperson von der Summe der Wohnungseigentümer unterscheidet. Die Wohnungseigentümer einer Liegenschaft stehen auf Grund des WE-Vertrages wohl zueinander in einem gesellschaftsähnlichen Verhältnis, haben aber zu ihrer in Verwaltungsangelegenheiten als juristische Person agierenden Gemeinschaft – und damit auch zum Verwalter als deren Organ – grundsätzlich keine Vertragsbeziehung (RIS-Justiz RS0114886). Vgl dazu auch schon oben Pkt C.II.6.

⁸⁹⁾ OGH 5 Ob 46/06k in immolex 2006, 285/120 = MietSlg 58.451.

⁹⁰⁾ Ein *Beispiel* soll dies veranschaulichen: Wenn ein mit Ablauf des Jahres 2008 gekündigter Verwalter im WE gegenüber der Eigentümergemeinschaft erst am (bzw knapp vor dem) 30. Juni 2009 seiner Abrechnungspflicht über die Abrechnungsperiode 2008 nachkommt, kann die Eigentümergemeinschaft (vertreten durch den neuen Verwalter oder in dessen Ermangelung durch die Mehrheit der Miteigentümer) ihrer eigenen, den Wohnungseigentümern bestehenden Abrechnungspflicht gem § 34 WEG nicht mehr zeitgerecht entsprechen.

⁹¹⁾ Zuletzt OGH 5 Ob 277/06f in wobl 2007, 254/101 (Call) = immolex 2007, 216/107 = Zak 2007/385 unter Bezugnahme auf OGH 5 Ob 86/84 in MietSlg 37.654 und 5 Ob 29/85 in MietSlg 37.524.

⁸⁶⁾ Vgl dazu schon *Kothbauer*, immolex 2008, 32.

⁸⁷⁾ Siehe sogleich im Text.

⁸⁸⁾ So müssen etwa gem §§ 20f MRG gegenüber den Mietern Hauptmietzins- und Betriebskostenabrechnungen und gem § 34 WEG gegenüber den Wohnungseigentümern Abrechnungen (über sämtliche Zahlungsflüsse der Eigentümergemeinschaft, idR bestehen ein Rücklagen- und ein Bewirtschaftungskostenkonto) gelegt werden. Mieter sind unzweifelhaft *keine* Vertragspartner des Verwalters. Auch Wohnungseigentümer stehen ungeachtet der Tatsache, dass sie gem § 30 Abs 1 Z 5 iVm § 52

schlagartig alle wechselseitigen Rechte und Pflichten aus dem Verwaltungsvertrag aufhebe, sondern durchaus auch über das Ende des vertraglichen Verwaltungszeitraums hinaus vertragliche Bindungen bestünden⁹²). Vice versa lassen sich freilich auch beim übernehmenden Verwalter iS vorvertraglicher Pflichten Handlungsnotwendigkeiten bereits vor der formellen Übernahme der Verwaltung feststellen. Übergabender und übernehmender Verwalter begegnen einander also in der Tat nicht bloß punktuell in Ansehung eines Übergabestichtages, sondern gleichsam in einer „Wechselzone“, in der ihre Handlungen allmählich ineinanderzugreifen haben⁹³).

Im Zusammenhang mit der von der Rsp⁹⁴) angesprochenen Rechnungslegungspflicht des Verwalters nach Beendigung dessen Mandats ist mE aber – unter Berücksichtigung der beiden Komponenten des Bevollmächtigungsvertrages, nämlich einerseits des Auftrags (als „Müssen“ im Innenverhältnis) und andererseits der Vollmacht (als „Können“ im Außenverhältnis) – noch weiter zu differenzieren: Soweit nämlich oben „überlappende“ Vertragspflichten (also Nachwirkungen des Bevollmächtigungsvertrages über dessen Beendigung hinaus) festgestellt wurden, betrifft dies nur das vertragliche Innenverhältnis, somit den Auftrag. Die das Außenverhältnis bestimmende Vollmacht hingegen hat im Interesse der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (von den Fortsetzungs-

pflichten nach § 1025 ABGB abgesehen) streng mit dem Übergabestichtag zu wechseln⁹⁵):

Nach außen vermag der „neue“ Verwalter vor der formellen Verwaltungsübergabe keine rechtswirksamen Verwaltungs- und Vertretungsakte zu setzen, genau so wenig, wie dies der „alte“ Verwalter nach dem Stichtag für die Verwaltungsübergabe tun kann. Während also im Rahmen dessen nachvertraglicher Verpflichtung der scheidende Verwalter gegenüber dem Geschäftsherrn (= Liegenschaftseigentümer bzw Eigentümergemeinschaft) sehr wohl noch zur Rechnungslegung über die abgelaufene Periode (iS der Erstellung und Herausgabe des entsprechenden Rechenwerks samt Herausgabe der ihm zugrunde liegenden Belege und der resultierenden Salden) verpflichtet ist, hat er zur Legung der formellen Abrechnung „nach außen“ (= gegenüber Wohnungseigentümern⁹⁶) und Mietern) keine Befugnis mehr, sondern ist diese formelle Rechnungslegung im Außenverhältnis bereits definitiv dem „neuen“ Verwalter vorbehalten. Die Rsp zur (auf § 20 Abs 3 WEG fußenden) Verpflichtung des WE-Verwalters zur „abschließenden“ Rechnungslegung *nach Beendigung* des Verwaltungsverhältnisses sowie deren Durchsetzung durch die einzelnen Wohnungseigentümer im Wege deren Individualrechts nach § 30 Abs 1 Z 5 iVm § 52 Abs 1 Z 6 WEG im Außerstreitverfahren⁹⁷) ist daher iS einer *Rechnungsle-*

⁹²) In diesen fortwirkenden Vertragspflichten liegt mE auch die Rechtfertigung für das üblicherweise im Verwaltungsvertrag vereinbarte Übergabehonorar in der Höhe eines dreimonatigen Verwaltungshonorars. Es war schon in den – mittlerweile widerrufenen (siehe oben FN 12) – Honorarrichtlinien des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder vorgesehen (Pkt A.c)8.), wurde dort mit „*der anlässlich der Übergabe der Verwaltung entstehenden Mehrarbeit*“ argumentiert, wird – soweit überblickbar – nach wie vor regelmäßig vereinbart und kann daher jedenfalls als branchenüblich betrachtet werden. Ungeachtet der Branchenüblichkeit bedarf aber dieses auf den ehemaligen Honorarrichtlinien fußende *Übergabehonorar* jedenfalls einer *ausdrücklichen Vereinbarung*: Bereits zu Zeiten der Geltung der Honorarrichtlinien ging nämlich die Rsp davon aus, dass diese Richtlinien selbst bei Fehlen (jeglicher) anderer Honorarvereinbarung nicht als konkludent vereinbart angesehen werden könnten (OGH 5 Ob 152/98h in immolex 1999/20 = MietSlg 50.601). Dessen ungeachtet bleibt freilich offen, ob mangels ausdrücklicher Vereinbarung (wenn schon nicht das in den seinerzeitigen Honorarrichtlinien vorgesehene) nicht wenigstens ein *angemessenes* Übergabehonorar als vereinbart zu gelten hat.

⁹³) Man halte dafür ein Bild aus der Leichtathletik bereit: Beim Staffellauf ist die Arbeit des übergebenden Läufers mit der bloßen Absolvierung seiner Distanz noch nicht erledigt, muss er doch auch noch das Staffelholz sicher und ohne an Geschwindigkeit zu verlieren an seinen Nachfolger übergeben – umgekehrt hat der übernehmende Läufer das Wettkampftempo aufzunehmen, noch bevor er das Staffelholz von seinem Vorgänger übernimmt und damit nun seine eigene Distanz in Angriff nimmt.

⁹⁴) RIS-Justiz RS0083562; insb zuletzt OGH 5 Ob 212/07y in wobl 2008, 176/61 (Call) = Zak 2008, 156/275.

⁹⁵) Für einen solch klaren und deutlichen „Schlussstrich“ unter die Vertretungsbefugnis des scheidenden Verwalters tritt offenbar auch *E.M. Hausmann* in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht § 20 WEG Rz 71 ein.

⁹⁶) Zu beachten ist, dass der Verwaltungsvertrag im WE zwischen dem Verwalter und der mit eingeschränkter Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Eigentümergemeinschaft besteht. Die einzelnen Wohnungseigentümer sind daher bereits dem Außenverhältnis zuzurechnen! Vgl dazu schon FN 88.

⁹⁷) RIS-Justiz RS0083562; insb zuletzt OGH 5 Ob 212/07y in wobl 2008, 176/61 (Call) = Zak 2008, 156/275. Sämtliche Pflichten des WE-Verwalters (so eben auch zur „abschließenden“ Rechnungslegung bzw Herausgabe der Verwaltungsunterlagen) sind jedenfalls im Außerstreitverfahren durchzusetzen, egal ob nun die Eigentümergemeinschaft oder einzelne Wohnungseigentümer den Anspruch geltend machen (siehe dazu auch schon FN 58). Zur Geltendmachung durch die Eigentümergemeinschaft vgl OGH 5 Ob 64/99v in immolex 1999, 277/154 = MietSlg 51.573 und 5 Ob 277/06k in wobl 2007, 254/101 (Call) = immolex 2007, 216/107 = Zak 2007, 217/385, zur Geltendmachung durch einzelne Wohnungseigentümer vgl 5 Ob 86/84 in MietSlg 37.654, 5 Ob 29/85 in MietSlg 37.524, 5 Ob 46/06k in immolex 2006, 285/120 = MietSlg 58.451 und jüngst 5 Ob 212/07y in wobl 2008, 176/61 (Call) = Zak 2008, 156/275. Hinsichtlich der Schlussrechnung über die Rücklage gem § 31 Abs 3 WEG ist nach der Rsp (5 Ob 93/98g = wobl 1998, 341/226 [Call] = MietSlg 50.600 = immolex 307/192 und jüngst 5 Ob 268/08k) aber ausschließlich die Eigentümergemeinschaft antraglegitimiert, zumal es sich hierbei um Sondervermögen der Eigentümerschaft handle. Würde diese Ansicht auch auf die übrigen Ansprüche auf Legung einer „Schlussrechnung“ übertragen werden, so wäre die nun im Text thematisierte „Überlappungsproblematik“ obsolet und erübrigten sich die sogleich anzustellenden Über-

gung an die Eigentümergemeinschaft (regelmäßig vertreten durch den neu bestellten Verwalter) nicht aber iS einer formellen Abrechnung nach § 34 WEG zu verstehen⁹⁸). Verstünde man die Rsp anders (nämlich iS einer nachvertraglichen Verpflichtung nicht bloß zur Erstellung und Herausgabe des Rechenwerks samt der Belege und Salden an die Eigentümergemeinschaft als Geschäftsherrn, sondern auch zur formellen Abrechnung an die einzelnen Wohnungseigentümer gem § 34 WEG), hieße das, den Verwalter zu einem Zeitpunkt, zu dem sein Mandat bereits beendet und regelmäßig auf den nachfolgenden Verwalter übergegangen ist, zu Vertretungshandlungen nach außen zu verpflichten, was im Hinblick auf die damit heraufbeschworenen konkurrierenden Vertretungsbefugnisse bedenklich wäre. Und sofern die Rsp⁹⁹) bereits wiederholt ausgesprochenen hat, dass die Verpflichtung des WE-Verwalters zur „abschließenden“ Rechnungslegung auch dann bestehe, wenn sie (wegen Wechsels der Verwalter während laufender Abrechnungsperiode) nur einen Periodenteil betrifft, ist damit auch klar, dass es sich dabei noch gar nicht um eine formelle Abrechnung gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern gem § 34 WEG (die regelmäßig die gesamte Abrechnungsperiode zu erfassen hat) handeln kann. Zuletzt sei in diesem Zusammenhang auch noch darauf hingewiesen, dass die formelle Abrechnung nach § 34 WEG kein in sich abgeschlossenes Werk darstellt, vielmehr gem § 34 Abs 4 WEG mangels abweichender Vereinbarung die sich aus der Abrechnung allfällig ergebenden Überschussbeträge auf künftige Vorauszahlungen gutzuschreiben und allfällig resultierende Fehlbeträge binnen zweier Monate ab Rechnungslegung von den Wohnungseigentümern nachzuzahlen sind. Nicht zuletzt aufgrund dieser Verschränkung der Abrechnung über die Vorperiode mit der laufenden Gebarung ist es wohl ratsam, die Zuständigkeit zur formellen Rechnungslegung nach außen hin gemeinsam mit dem (übrigen) Mandat auf den neuen Verwalter übergehen zu lassen. Wenn auch die nachvertraglichen Abwicklungspflichten nach dem hier vertretenen Verständnis gegenüber der Eigentümergemeinschaft als Ge-

legungen, in welcher Form einem Individualanspruch der einzelnen Wohnungseigentümer auf Legung einer Schlussrechnung vom zur Vertretung nach außen gar nicht mehr befugten Verwalter überhaupt nachgekommen werden kann.

⁹⁸) So gesehen ist der Anspruch der Wohnungseigentümer auf „abschließende“ Rechnungslegung (der neben jenem der Eigentümergemeinschaft gem § 1012 ABGB iVm § 20 Abs 7 WEG besteht) nach Beendigung des Verwaltungsverhältnisses gegenüber dem Wortlaut des § 20 Abs 3 WEG (der ja hauptsächlich auf das laufende Verwaltungsverhältnis abzielt) insofern eingeschränkt, als er gerade nicht auf Abrechnung iSd § 34 WEG gerichtet ist, sondern lediglich auf die Herausgabe der Abrechnung, der Belege und Salden an die Eigentümergemeinschaft.

⁹⁹) OGH 5 Ob 46/06k in immolex 2006, 285/120 = MietSlg 58.451; 5 Ob 212/07y in wobl 2008, 176/61 (Call) = Zak 2008, 156/275.

schäftsherrn zu erfüllen sind, wird mit dem den Wohnungseigentümern eingeräumten Individualrecht zur Durchsetzung auch der nachvertraglichen Abwicklungspflichten des Verwalters im Außerstreitverfahren dem – auch von Call¹⁰⁰) völlig zurecht eingeforderten – Schutz der Interessen der Wohnungseigentümer entsprochen, ohne aber gleichzeitig zu problematischen Ergebnissen auf der Ebene des Vertretungsrechts zu gelangen.

F. Abschließende Betrachtung und praktische Hinweise

Eine Vorausregelung der Übergabepflichten der Verwalters für den Fall der Beendigung des Mandats und Auftragsverhältnisses bereits im Verwaltungsvertrag wird wohl die zeitliche Komponente kaum erfassen können, zumal Fristen und Termine von den Beendigungsmodalitäten und dem übernehmenden Verwalter abhängig sind und sinnvollerweise erst aufgrund einer aktuellen Auflösung abgestimmt werden können¹⁰¹).

Eine genaue inhaltliche Vorausregelung über den Umfang und die Gestalt der herauszugebenden Unterlagen ist jedoch bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsvertrages durchaus sinnvoll. Mag damit auch nicht unbedingt sichergestellt werden können, dass ein zur Übergabe unwilliger Verwalter seinen Pflichten auch tatsächlich nachkommt, so kann später wenigstens über den Umfang der Übergabepflicht kein Streit mehr entstehen. Insofern dient eine solche Vorausregelung der Rechtsicherheit und einer allenfalls notwendigen Durchsetzung der Rechtsansprüche des Geschäftsherrn.

Im Hinblick auf die oben¹⁰²) erwähnte Rsp, wonach grundsätzlich alle Verwaltungsunterlagen (im Original) zu übergeben sind, erscheint es zweckmäßig und sinnvoll zu sein, insb zu regeln, welche Verwaltungsunterlagen nicht übergeben werden müssen, sohin vom Verwalter (mangels jeglicher Berührung der Interessen des Geschäftsherrn und daher Relevanz für die weitere Verwaltungstätigkeit) zu einem bestimmten Zeitpunkt vernichtet werden dürfen.

Für gewöhnlich steht jeder Verwalter, der Liegenschaften über einen längeren, viele Jahre bis einige Jahrzehnte überspannenden, Zeitraum betreut, vor dieser „Entsorgungsfrage“. Dem Vernehmen nach wird dabei aber kaum Rückspra-

¹⁰⁰) wobl 2008, 177; den Wohnungseigentümern sei nicht zuzumuten, „in dieser sensiblen Zeitspanne [rund um den Verwalterwechsel] quasi zwischen zwei Sesseln zu sitzen.“

¹⁰¹) Es wird wohl hinsichtlich der Anforderungen an die Verwaltungsvergabe und deren Zeitablauf einen Unterschied machen, ob der Verwaltungsvertrag (aus wichtigem Grund oder einvernehmlich) mit sofortiger Wirkung bzw sehr kurzfristig aufgelöst oder aber etwa bei der Auflösung eine längere Kündigungsfrist (zB im Falle einer ordnungsgemäßen Kündigung nach dem WEG: drei Monate) eingehalten wurde.

¹⁰²) Siehe Pkt C.II.5.

che mit dem Geschäftsherrn gehalten (geschweige denn, dass vertragliche Regelungen bestünden) und orientiert sich der Verwalter an diversen gesetzlichen Aufbewahrungspflichten¹⁰³). Eine derartige Handhabung mag *pragmatisch* sein – im rechtlichen Sinne *sicher* ist sie nicht: Einerseits sind die heranzuziehende Aufbewahrungsfristen sehr inhomogen und unübersichtlich geregelt und andererseits wird sich gegebenenfalls überdies auch aus zivilrechtlichen Gründen die Aufbewahrung von (Original-)Unterlagen als notwendig oder zumindest nützlich erweisen: In diesem Zusammenhang sei nur etwa auf die allgemein geltende lange zivilrechtliche Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 1478 ABGB) verwiesen. Sofern die Unterlagen rechtliche Bedeutung für Dauerschuldverhältnisse (insb Mietverhältnisse!) entfalten (also zB in Gestalt von Korrespondenzen oder Aktenvermerken Abreden der Parteien oder rechtlich erhebliche Tatsachen dokumentieren), müssen sie überhaupt (zumindest) die gesamte Vertragsdauer über aufbewahrt werden¹⁰⁴).

Sohin muss die Antwort auf die Frage, wann sich denn ein Liegenschaftseigentümer welcher Unterlagen entledigen kann, ohne damit rechtliche Nachteile zu riskieren, einer eigenen (wohl gleich einige Rechtsgebiete überspannenden) Untersuchung vorbehalten bleiben. Zum anderen (und letztlich entscheidend!) darf ein Verwalter selbst

¹⁰³) Siehe etwa § 132 BAO (Aufbewahrungsfrist grundsätzlich sieben Jahre), für Grundstücke jedoch sogleich § 18 Abs 10 UStG (Aufbewahrungspflicht für Aufzeichnungen und Unterlagen zu Umsätzen von Grundstücken je nach Vorsteuerberichtszeitraum zwölf bzw 22 Jahre), § 212 UGB (Aufbewahrungspflicht für „Bücher“ etc grundsätzlich sieben Jahre) ua.

¹⁰⁴) *Beispiel*: Ein Seminarteilnehmer hatte kritisch gefragt, ob aufgrund obiger Ausführungen also zB nicht einmal Schlüsselübergabebestätigungen früher oder später vernichtet werden dürfen. Wenn diese Bestätigungen zum Beweis darüber, wie viele Schlüssel dem Mieter im Laufe des Mietverhältnisses ausgehändigt wurden und folglich von ihm bei Beendigung des Mietverhältnisses wieder zurückzugeben sind, erforderlich sind, unterliegen sie in der Tat einer dauerhaften Aufbewahrungspflicht!

dann nicht darauf vertrauen, dass der Geschäftsherr kein Interesse an der Herausgabe von (Original-)Unterlagen mehr hat, wenn alle denkbaren den Geschäftsherrn betreffenden Aufbewahrungsfristen abgelaufen und alle möglichen Ansprüche gegen ihn verjährt sind bzw auch sonst die Aufbewahrung aus Gründen der rechtlichen Absicherung des Geschäftsherrn nicht länger notwendig ist. Das Interesse des Geschäftsherrn an den Unterlagen kann sich schließlich auch aus anderen als rechtlichen Gründen ergeben (insb bei Liegenschaften im „kleinen“ Privateigentum mag mitunter an so mancher Unterlage etwa auch ein affektives Interesse vorhanden sein). Mit den heute mittlerweile zum Bürostandard gehörenden Möglichkeiten zur elektronischen Datenspeicherung und Dokumentenarchivierung sollten indes im Zusammenhalt mit einer entsprechend zweifelsfreien und leicht handhabbaren Vereinbarung zwischen Geschäftsherrn und Verwalter praktikable und letztlich sichere Lösungen gefunden werden können.

Aus Anlass der Auflösung des Verwaltungsvertrages sollte dann auch eine klare vertragliche Regelung über den zeitlichen Ablauf der Übergabe geschaffen werden, mangels Einvernehmens könnte ein solcher Zeitplan vom Geschäftsherrn auch einseitig vorgegeben werden¹⁰⁵). Eine Vereinbarung dient wiederum einem ein Mehr an Rechtssicherheit und einer leichteren Rechtsdurchsetzung, während auf Basis einer hilfswisen einseitigen Vorgabe durch den Machtgeber wenigstens rechtzeitig (und nicht erst in unmittelbarer Nähe zum Übergabestichtag) Probleme erkannt und daher auch entsprechende Abhilfemaßnahmen ergriffen werden können.

Korrespondenz: FH-Doz. Mag. *Christoph Kothbauer*, online hausverwaltung & immobilientreuhand AG, Kreuzgasse 70, 1180 Wien; E-Mail: c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at.

¹⁰⁵) Das Weisungsrecht kann nicht nur bei Vertragsabschluss bzw Machterteilung, sondern auch im Laufe der Auftrags- bzw Vollmachtsverhältnisses ausgeübt werden, vgl *Strasser* in Rummel, ABGB³ § 1009 Rz 14 mwN.