

Schwerpunkt

Baumängel und Haftungsfragen

Gewährleistung und Schadenersatz
im Bau und Immobilienbereich

Die Warn- und Aufklärungspflicht
aus der Sicht der Praxis

Der „Barhafrücklass“ nach dem BTVG
in der praktischen Abwicklung

Forum Immobilientreuhänder

Zur Herausgabepflicht des Verwalters

Zur Herausgabepflicht des Verwalters

CHRISTOPH KOTHBAUER

§§ 1002 ff ABGB

Verwaltungsvertrag;
Verwalter;
Bevollmächtigungsvertrag;
Herausgabepflicht;
Originalbelege

Der OGH hat in seiner E 5 Ob 149/10 p¹⁾ wohlbegründet dargelegt, dass der Verwalter im WE nach Beendigung seiner Funktion „ohne Verzug“ alle seine Tätigkeit betreffenden Originalbelege an den neuen Verwalter bzw an die Eigentümergemeinschaft herauszugeben habe. Diese Verpflichtung hänge nicht von einer vorherigen Entlastung des Verwalters bzw der Genehmigung der von ihm gelegten Rechnung ab. Die in der Praxis mancherorts noch immer vertretene Meinung, im Rahmen der Verwaltungsübergabe sei die Herausgabe von Originalbelegen nicht zwingend erforderlich und stattdessen genüge auch die Übergabe von Belegkopien, ist damit endgültig nicht mehr haltbar. Zumal auch nicht zu erkennen ist, dass hinsichtlich der Herausgabepflicht des Verwalters als Geschäftsbesorger iSd §§ 1002 ff ABGB im Anwendungsbereich des WEG besondere Anforderungen gelten würden, wird man auch außerhalb des WEG (also bei der Verwaltung von Alleineigentum bzw schlichtem Miteigentum) von einer Verpflichtung des Verwalters zur Herausgabe von Originalbelegen auszugehen haben.

Bereits in der E 5 Ob 277/06 f hatte sich der OGH zum gegenständlichen Thema – wenngleich nicht mit allerletzter Deutlichkeit – im Sinne einer Verpflichtung zur Übergabe der Originalbelege geäußert. Call²⁾ merkte 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 waren schon damals 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.³⁾

Nunmehr liegt in Gestalt 5 Ob 149/10 p eine eindeutige E vor, die im Übrigen auch den Vorteil einer sehr ausführlichen und nachvollziehbaren Begründung für sich in Anspruch zu nehmen vermag: Darin verwies der OGH darauf, er habe schon zum WEG 1975 dargestellt, dass **durch die Auflösung des Verwaltungsvertrags nicht alle Rechtsbeziehungen zwischen Verwalter und Wohnungseigentümer(n) beendet** seien. Es entspreche vielmehr dem Wesen des Verwaltungsvertrags als Dauerschuldverhältnis, dass auch noch nach Auflösung dieses Rechtsverhältnisses gegenseitige Rechte und Pflichten weiterbestünden. Der **Verwalter sei weiterhin zur Rechnungslegung im Allgemeinen und über die Rücklage im Besonderen verpflichtet.**⁴⁾ Es folge auch aus dem Recht der Geschäftsbesorgung („Bevollmächtigungsvertrag“; §§ 1002 ff ABGB), dass **der Verwalter den ihm aus seiner Tätigkeit erwachsenen Nutzen, insbesondere den sich aus der Abrechnung ergebenden Überschuss und auch die Verwaltungsunterlagen, herauszugeben hat.**⁵⁾

Im vorliegenden Fall hat sich die Verwalterin darauf berufen, dass die Eigentümergemeinschaft bereits Ansprüche auf Schadenersatz bzw Minderung des Verwalterhonorars angekündigt habe. Durch die Pflicht zur Herausgabe der Originalunterlagen sehe sich die Verwalterin unbillig beschwert, weil sie sich zur Wahrung ihrer Rechte gegen Ansprüche der Eigentümergemeinschaft Kopien der Originalunterlagen anfertigen müsste. Außerdem sei der Verwalter erst dann zur Herausgabe der Originalunterlagen verpflichtet, wenn ihm Entlastung erteilt oder dessen Schlussrechnung genehmigt worden sei. Der OGH hielt dem entgegen, dass die Möglichkeit des bisherigen Verwalters, mangels einer – namentlich im WE-Recht nirgends gesetzlich angelegten – Entlastung die Originalbelege zurückzuhalten, den Verwalterwechsel und die Tätigkeit des neuen Verwalters tendenziell erschweren würde, könne dieser doch bei der Vertretung der Eigentümergemeinschaft in Auseinandersetzungen mit Dritten (zB: Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche) auf die Verfügbarkeit von Originalunterlagen angewiesen sein. Im Übrigen **folge die Aushändigung der Originalbelege an den Machtgeber gerade bei einer von diesem beabsichtigten Anspruchserhebung gegen den Machthaber der prozessualen Beweislastverteilung, werde doch in solchen Fällen regelmäßig der Machtgeber relevierte Anspruchsvoraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht zu beweisen haben.** Kurz gesagt: Das Interesse der Eigentümergemeinschaft als Machtgeberin an der Ausfolgung der (= ihrer eigenen!) Originalunterlagen ist selbstverständlich höher zu bewerten als das Interesse des übergebenden Verwalters als Machthaber an deren Einbehaltung.

Zu beachten bleibt, dass nach gesicherter Rsp des OGH ein auf Herausgabe von Urkunden lautendes Begehren eine **bestimmte Bezeichnung der geforderten schriftlichen Unterlagen** in der Weise zu enthalten hat, dass daraus unter Berücksichtigung des Sprach- und Ortsgebrauches und nach den Regeln des Verkehrs zu entnehmen ist, was begehrt wird. Ein Herausgabebegehren muss die betreffenden Sachen so genau wie möglich bezeichnen, damit diese im Falle einer Zwangsvollstreckung identifizierbar sind. Es reicht also nicht aus, die Herausgabe „*sämtlicher Originalbelege der Rechnungen für den Zeitraum der Verwaltungstätigkeit*“ zu fordern.⁶⁾

FH-Doz. Mag. *Christoph Kothbauer* ist leitender Jurist der online hausverwaltung & immobilientreuhand gmbh in Wien.
Kontakt: c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

1) Siehe dazu schon immoLEX 2011, 89 (Prader).

2) wobl 2007, 256 (257).

3) Vgl dazu *Kothbauer*, wobl 2009, 137 (141).

4) 5 Ob 86/84 und 5 Ob 29/85.

5) Vgl 4 Ob 597/87.

6) 5 Ob 277/06 f mit Verweis auf 10 Ob 60/05 d und 7 Ob 609/85.