

1. Zwangsverwaltungsrecht: Befugnis, einen Zwangsverwalter vorzuschlagen

► Leitsatz:

Das in § 150 a ZVG normierte Recht öffentlicher Körperschaften, unter staatlicher Aufsicht stehender Institute, Hypotheken und Siedlungsunternehmen, eine in ihren Diensten stehende Person als Zwangsverwalter vorzuschlagen, erstreckt sich nur auf solche Personen, die in einem Arbeits- oder Beamtenverhältnis zu der vorgeschlagenen Institution stehen.

BGH, Beschluss vom 2005-04-14; V ZB 17/05 (LG Berlin), veröffentlicht u. a. ZIP 2005, S. 1382 ff.

Zum Tatbestand: Eine Bank beantragte Anordnung der Zwangsverwaltung unter dem weitergehenden Antrag, Rechtsanwalt W. gemäß § 150 a ZVG zum Verwalter zu bestellen; dieser sei bei ihr beschäftigt. Herr Rechtsanwalt W. wurde zunächst auch zum Zwangsverwalter bestellt. Das Gericht hob die Bestellung später auf und bestellte Rechtsanwältin H. zur Zwangsverwalterin. Die Gläubigerin legte hiergegen sofortige Beschwerde ein und machte geltend, Rechtsanwalt W. habe sich durch Vertrag verpflichtet, auf ihr Verlangen die Zwangsverwaltung von ihr beliebiger Grundstücke zu übernehmen. Das Landgericht wies die sofortige Beschwerde zurück, der BGH dann auch die Rechtsbeschwerde.

Der BGH stellte in seiner Entscheidung nochmals fest, dass der Zwangsverwalter ein besonderes Rechtspflegeorgan sei und eine Tätigkeit aufgrund eigenen Rechts ausübe, das ihm mit Ernennung übertragen werde. Er sei von Weisungen des Schuldners und des Gläubigers unabhängig und unterliege gemäß § 153 ZVG bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben nur den Vorgaben des Vollstreckungsgerichts. Er habe die berechtigten Interessen des Schuldners und des Gläubigers unter Überwachung des Vollstreckungsgerichts zu beachten.

Hiervon mache § 150 a ZVG eine Ausnahme. Letztlich gehe § 150 a ZVG auf § 10 des 3. Teils der 4. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen zum Schutze des inneren Friedens vom 1931-12-08 zurück. Ziel der in der Weltwirtschaftskrise erlassenen Verordnung war es, die mit der Bestellung eines Zwangsverwalters verbundenen Kosten dadurch zu verringern, dass der sogenannte Institutsverwalter keine Vergütung gemäß § 153 Abs. 1 ZVG erhält und dasungsverfahren so weniger aufwendig ist. Der Verzicht auf den Grundsatz, nur eine von dem Gläubiger unabhängige Person zum Verwalter zu bestellen, und das Entfallen des Auswahlmessens des Vollstreckungsgerichts finden ihren Grund darin, dass die staatliche Aufsicht über den vorschlagsberechtigten Gläubiger trotz der rechtlichen Beziehung zwischen dem Vorgeschlagenen und dem Gläubiger Gewähr für die Ordnungsmäßigkeit der Amtsführung des Vorgeschlagenen bietet. Ein Vertragsverhältnis

zwischen dem Gläubiger und einem Rechtsanwalt, einem Hausverwalter und einem gewerbsmäßigen Zwangsverwalter führt nicht zu der vom Gesetz vorausgesetzten Eingliederung des Betroffenen in das Institut oder das Unternehmen im Sinne des Aufsichtsrechts gemäß § 153 ZVG.

► Auswirkungen für die Praxis:

Den Grundpfandrechtsgläubigern ist mit dieser Klarstellung des Bundesgerichtshofs eine Gestaltungsmöglichkeit genommen. Gerade bei solchen Fällen, die eine besondere Aufmerksamkeit des Gläubigers auf sich zogen und wegen der Art und des Umfangs der zu erwartenden Zwangsverwaltung gegebenenfalls auch besondere Fähigkeiten oder Größe des Zwangsverwalterbüros voraussetzten, wird seitens des Gläubigers oft – und oft auch zu Recht – befürchtet, dass das Vollstreckungsgericht aufgrund einer nicht nachzuvollziehenden Auswahlentscheidung einen Zwangsverwalter bestellt, der persönlich oder organisatorisch – subjektiv aus Sicht des Gläubigers – dazu nicht in der Lage ist. Darüber hinaus war auch versucht worden, mit Hilfe der hier von der Gläubigerin und Rechtsanwalt W. geschlossenen Vereinbarung der Gläubigerin eine qualitative Arbeit zu bieten, die im Interesse der Bank lag und die sie ganz offenbar nicht ohne weiteres von jedem beliebigen Zwangsverwalter erwartet hätte.

2. Zwangsverwaltungsrecht: Haftung des Zwangsverwalters für vertragswidrigen Gebrauch einer Wohnung durch den Schuldner

► Leitsatz:

Der Zwangsverwalter muss die Gefahr für das seiner Obhut anvertraute Eigentum durch Feststellung vor Ort aufklären, wenn er nach erhaltenen Hinweisen mit der Möglichkeit zu rechnen hat, dass ein Mieter durch seinen vertragswidrigen Gebrauch der Wohnung den Schuldner nicht unwesentlich schädigt.

Versäumt der Zwangsverwalter die für ein wirksames Eingreifen gegen eine Wohnungsverwahrlosung erforderlichen Feststellungen, trifft ihn die Beweislast, dass der bei der Aufhebung der Zwangsverwaltung bestehende Verwahrlosungsschaden an der Mietwohnung nicht auf seinem Unterlassen beruht.

BGH, Urteil vom 2005-06-23; IX ZR 419/00, veröffentlicht auch: ZInsO 2005, S. 882 ff.

Der beklagte Zwangsverwalter war von Juni 1993 bis April 1997 Zwangsverwalter einer vermieteten Wohnung in Berlin. Der Mieter verstarb im Februar 1997. Nach seinem Tode wurde eine Wohnung in völlig verwahrlostem Zustand festgestellt, welche die Klägerin im März 1998 durch Desinfektion,



Reinigung, Entrümpelung und Renovierung beheben ließ, die Gesamtaufwendungen beliefen sich auf 67.178 DM. Dieser Betrag wird gegen den Zwangsverwalter gerichtlich geltend gemacht.

Anlass für die Vorwürfe gegen den Zwangsverwalter sind Beschwerdeschreiben des Wohnungseigentumsverwalters vom August 1994, Dezember 1994, Mai und Juni 1995 sowie September 1996. Dabei beanstandete das Schreiben vom Dezember 1994 Beschwerden anderer Hausbewohner, insbesondere dass „Dreck und Gestank“ aus der zwangsverwalteten Wohnung in den Aufgang dringe, und bezog sich auch auf ältere Anschreiben. Selben Inhalt hatten auch die Schreiben von Mai und Juni 1995. Der Zwangsverwalter mahnte den Mieter daraufhin mehrfach schriftlich ab. Die Vorinstanz hatte – ohne Feststellungen zur Schadenshöhe zu treffen – ausgeführt, dass es schon an hinreichenden Anhaltspunkten für ein pflichtwidriges Verhalten des beklagten Zwangsverwalters fehlte.

Diese Entscheidung trug der BGH nicht. Nach seiner Entscheidung gebot die Erhaltungspflicht dem Zwangsverwalter, gegen die Eindämmung weiterer Verwahrlosung der Wohnung wirksame Schritte zu ergreifen.

Aufgrund der Schreiben der Hausverwaltung ergab sich aus Sicht des Bundesgerichtshofs ein Anfangsverdacht. Starke Verdachtsanzeichen ergaben sich dann für die Vertrags- und Eigentumsverletzung des Mieters nach den Anzeigen vom Mai und Juni 1995, in denen die Wohnungseigentumsverwaltung mitteilte, der Mieter entsorge teilweise den Müll nicht. Die weitere Verwahrlosung der zwangsverwalteten Wohnung bis zum Tod des Mieters wäre vermieden worden, wenn der Beklagte den Mieter hätte zwangsweise räumen, die Wohnung nach einer behördlichen Unterbringung des Mieters hätte in Besitz nehmen oder auf anderem Weg den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache hätte durchsetzen können. Feststellungen dazu, wann dies frühestens möglich gewesen wäre, hatte die Vorinstanz nicht getroffen.

► Für die Praxis:

Zwangsverwalter müssen sowohl im Interesse der Grundpfandrechtsgläubiger als auch der Schuldner solche Anzeichen ernst nehmen, dass ein Nutzer durch vertragswidrige Nutzung das zwangsverwaltete Objekt schädigt. In der Praxis ist dies schwieriger als im konkret vom BGH entschiedenen Fall erkennbar. Häufig ist in zwangsverwalteten Objekten eine unter sich verfeindete Mieterstruktur anzutreffen, die regelmäßig jeweils andere Mieter beim Zwangsverwalter „anschwärzt“. Es wird hier in der Praxis notwendig sein, mit einem gewissen Feingefühl zu erkennen, welche Anzeigen vertragswidrigen Gebrauchs in der Tat einen Anfangsverdacht begründen oder schon Beweisanzeichen sind und bei welchen Anzeigen es sich lediglich um querulatorische Eingaben handelt.

Letztlich wird nach dieser BGH-Entscheidung der Zwangsverwalter aus Gründen eigener Haftungsverminderung jedoch nicht darum herumkommen, häufiger als bislang bei vermieteten Objekten regelmäßige Wohnungsbesichtigungen vorzunehmen.

Hier steht jedoch auch zu befürchten, dass ein gewisser Prozentsatz der Mieter dem Zwangsverwalter nicht freiwillig Zutritt zur Objektkontrolle gewähren wird und insoweit gegebenenfalls die Kosten für die Erwirkung eines Duldungstitels vorab aus der zwangsverwalteten Masse geleistet werden müssen.

Auf Seiten der Antragsteller sollte insbesondere Verständnis dafür bestehen, dass es sich hier um Maßnahmen des Zwangsverwalters im Interesse von Antragsteller und Schuldner handelt, auch ersten Anzeichen der Verwahrlosung eines Objekts entgegenzuwirken, und entsprechende Kosten tragen.

3. Zwangsverwaltungsrecht: Berechnung der Zwangsverwaltervergütung für Leerstandszeit

► Leitsatz:

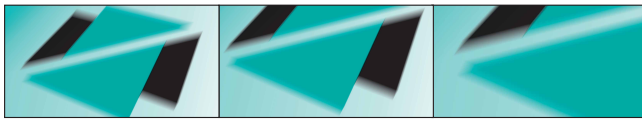
Wird vom Zwangsverwalter im Verlauf des Kalenderjahres eine Mietwohnung zwangsgeräumt, berechnet sich die Vergütung in der Zeit des Leerstandes nach dem Umfang der Verwaltertätigkeit (§ 26 ZwVerwVO).

Wählt der Zwangsverwalter die Abrechnung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsrecht, so kann er für eine Geschäftstätigkeit, die mit den gewählten Gebühren durch Anrechnung abgegolten ist, keine Vergütung nach anderen Tatbeständen mehr beanspruchen.

BGH, Beschluss vom 2004-11-05; IX A ZB 202/03

Der Zwangsverwalter wurde im Juni 2001 bestellt. Er stellte nach der Inbesitznahme und weiteren Ermittlungen fest, dass die Wohnung vermietet ist und der Mieter über 40.000 DM rückständig ist und der Eigentümer Hausgelder sowie öffentliche Grundstücksabgaben seit längerem schuldig geblieben war. Der Zwangsverwalter kündigte das Mietverhältnis zum 2001-07-30 und erwirkte Titel zur Räumung der Wohnung und Vollstreckung der Mietschuld; letztere verlief erfolglos. Die Herausgabe der Wohnung an den Zwangsverwalter im Wege der Räumungsvollstreckung erfolgte am 2002-01-17.

Nach der Zwangsversteigerung der Wohnung hob das Amtsgericht die Zwangsverwaltung am 2002-08-30 auf, der Aufhebungsbeschluss wurde dem Zwangsverwalter am 2002-09-07 zugestellt.



Für die Abrechnungszeiträume 2001 und 2002 forderte der Zwangsverwalter Vergütung nach Zeitaufwand und Ersatz von Umsatzsteuer in Gesamthöhe von 15.144,96 EUR, daneben die Erstattung von baren Auslagen im Verfahren, Fotokopien, Porto und Telefon. Außerdem verlangte der Zwangsverwalter Auslagenersatz für die anwaltliche Führung gerichtlicher Verfahren mit Einschluss der Zwangsvollstreckung in Höhe von 4.338,88 EUR.

Auf die Beschwerde eines Beteiligten hat das Landgericht die Vergütung des Zwangsverwalters nebst Auflagen auf 5.128,45 EUR ermäßigt. Hiergegen wendet sich der Zwangsverwalter mit der Rechtsbeschwerde.

Der BGH hat die Rechtsbeschwerde als begründet erachtet und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Landgericht hatte den Vergütungsanspruch des Zwangsverwalters nach § 24 ZwVerwVO unter Heranziehung einer geschätzten Bruttosollmiete von 1.000 DM berechnet. Dies ist nach Ansicht des BGH nicht möglich. Denn durch die wirksame Kündigung des Zwangsverwalters war die Vermietung des Objekts beendet. Im Anschluss daran hatte der Zwangsverwalter einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung für die Dauer der Vorenthaltung; nach der Zwangsräumung der Wohnung und vor der Neuvermietung schieden jedoch §§ 24, 25 ZwVerwVO als Vergütungstatbestand aus.

Die hier noch nicht anwendbare Zwangsverwalterverordnung (ZwVerwV) vom 2003-12-19 hat mit § 17 Abs. 3 ZwVerwV die landgerichtliche Rechtsprechung zu den §§ 25, 27 Abs. 2 ZwVerwV (alte Fassung) bestätigt, dass der Zwangsverwalter, welcher – wie hier – als Rechtsanwalt zugelassen ist, für die anwaltliche Führung gerichtlicher Verfahren, die ein anderer Verwalter einem Anwalt übertragen hätte, nach Maßgabe der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte abrechnen kann. Hier hat sich der Zwangsverwalter für die Auslagenerstattung nach Maßgabe des Anwaltsgebührenrechts entschieden. Er kann jedoch nicht nach den §§ 25, 27 Abs. 2 ZwVerwVO (alte Fassung) Auslagenerstattung nach Gebührenrecht fordern und zugleich noch damit gebührenrechtlich durch Anrechnung abgeglichene Geschäftstätigkeit eine weitere Missverhältnisgebühr gemäß § 25 ZwVerwVO beanspruchen.

Das Beschwerdegericht hat erneut zu prüfen, ob dem Zwangsverwalter neben der Auslagenerstattung nach §§ 25, 27 Abs. 2 ZwVerwVO und der Mindestvergütung gemäß § 24 Abs. 3 ZwVerwVO noch eine weitere Missverhältnisvergütung für seine Geschäftstätigkeit bis zur Zwangsräumung zusteht. Die Höhe einer solchen Vergütung könnte auch für die Abrechnungszeiträume 2002 und 2003 schon entsprechend § 19 Abs. 2 ZwVerwV einheitlich nach dem geleisteten und erforderlichen Zeitaufwand bemessen werden.

Der BGH hat dann weiter festgestellt, dass für die Geschäftstätigkeit nach der Zwangsräumung dem Zwangsverwalter gemäß § 26 ZwVerwVO (alte Fassung) grundsätzlich eine Vergütung des erbrachten Zeitaufwands zusteht.

► Für die Praxis:

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist in einer Reihe von Entscheidungen der letzten Jahre zu sehen, die auf folgenden Überlegungen basieren:

- a) Bei der Vergütung des Zwangsverwalters sind die Abrechnungszeiträume und Abrechnungstatbestände voneinander abzugrenzen.
- b) Soweit im Einzelfall festzustellen ist, dass die Vergütung des Zwangsverwalters im Verhältnis zum Aufwand unverhältnismäßig niedrig ist, kann die Rechtsprechung korrigierend eingreifen. Dies gilt sowohl für die alte als auch für die neue Zwangsverwalterverordnung.
- c) Für noch offene Sachverhalte nach der alten Zwangsverwalterverordnung (ZwVerwV) werden insbesondere im Gebührenbereich regelmäßig bereits die Rechtsgedanken der neuen Zwangsverwalterverordnung (ZwVerwV) angewendet.
- d) Bei Vergütungssachverhalten ist zu berücksichtigen, dass die selbe Tätigkeit nicht über verschiedene Vergütungstatbestände mehrfach abgerechnet wird.

4. Zwangsverwaltungsrecht: Zwangsverwaltung statt Insolvenzverwaltung?

► Leitsatz:

Der Zwangsverwalter kann einen schuldnerischen Betrieb fortführen, wenn der fortzuführende Gewerbebetrieb des Schuldners grundstücksbezogen ist, die Betriebsfortführung zur ordnungsgemäßen Nutzung des Grundstücks erforderlich ist und der Zwangsverwalter in seiner Tätigkeit nicht in die absolut geschützten Rechte des Schuldners am Betriebsvermögen eingreift.

BGH, Beschluss vom 2005-04-14; V ZB 16/05, veröffentlicht u. a. ZInsO 2005, S. 771 ff.; siehe auch Förster, Zwangsverwaltung statt Insolvenzverwaltung?, ZInsO 2005, S. 746 ff.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs ermöglicht dem Zwangsverwalter das, was bislang im wesentlichen dem Insolvenzverwalter vorbehalten war: Während man beim Lesen des Leitsatzes zunächst an klassische grundstücksbezogene Sachverhalte denkt, wie beispielsweise die Hotellerie oder auch den Betrieb einer Tankstelle, so führt Förster in seinem vorgenannten Aufsatz aus, dass Grundstücksbezogenheit auch bei einer Eisengießerei, einer Molkerei oder einem Fuhrunternehmen angenommen werden kann. Die Ordnungsmäßigkeit des Betriebs dürfte regelmäßig zu bejahen sein, da letztlich der Zwangsverwalter tatsächlich den Betrieb fortführt, den der Schuldner bereits eingerichtet und ausgeübt hatte. Dass der Zwangsverwalter nicht in Rechte eingreifen darf, die nicht dem Zwangsverwaltungsbeschluss unterliegen, versteht sich eigentlich von selbst.



Inwieweit es sich hier um einen praktisch häufig vorkommenden Fall handeln wird, bleibt abzuwarten. Maßgebliche gesetzliche Möglichkeiten des Insolvenzverwalters, einen solchen Geschäftsbetrieb in der Krise überhaupt erst fortzuführen, stehen dem Zwangsverwalter gerade nicht zur Verfügung, beispielsweise die Möglichkeit der Nutzung des Insolvenzgeldes gemäß SGB III, der Möglichkeiten der Erfüllungswahl bzw. Nichterfüllung gemäß §§ 103 ff. InsO als auch das Insolvenzarbeitsrecht gemäß §§ 120 ff. InsO.

Andererseits kann es gerade in der Beratungspraxis interessant sein, eine Betriebsfortführung in engem Zusammenspiel mit dem Grundpfandrechtsgläubiger zu organisieren und durchzuführen und sich hier nicht durch ein „Gesamtvollstreckungsverfahren“ (im Interesse aller Gläubiger!) zu verheddern. So kann es sowohl für den antragstellenden Gläubiger als auch für den Zwangsverwalter selbst einfacher sein, ohne die im Insolvenzverfahren übliche Aufsicht durch Gläubigerausschuss und Gläubigerversammlung das wesentliche Sicherungsgut – nämlich das Grundstück und den darauf ausgeübten Betrieb – allein im Interesse des Antragstellers zu führen.

Denkbar ist hier aus Sicht von Schuldner und antragstellendem Gläubiger auch, aus taktischen Gründen das Grundstück mit dem laufenden Betrieb über einen Zwangsverwaltungsantrag quasi aus einem (drohenden) Insolvenzverfahren faktisch herauszulösen, die Insolvenzmasse stellte in einem solchen Fall dann eine im wesentlichen entleerte und wertlose Hülle dar, nämlich des gesellschaftsrechtlichen Mantels, aus dem der eigentlich werthaltige Betrieb herausgelöst ist.

Kommt es zu einem solchen Insolvenzantrag, sollte den Beteiligten bewusst sein, dass schon mit dem Antrag das Vollstreckungsgericht darauf hingewiesen wird, dass es sich nicht um eine übliche Zwangsverwaltung handelt. Das Vollstreckungsgericht sollte hier die Person des Zwangsverwalters mit noch größerer Sorgfalt auswählen als ohnehin schon im „normalen“ Zwangsverwaltungsverfahren. Die zeit- und ressourcenintensive Fortführung eines Betriebs erfordert neben einer erweiterten Büroorganisation auch ein erhebliches Know-how im Bereich der Betriebswirtschaft; bei einer darüber hinaus drohenden Insolvenz des Rechtsträgers dürfte auch eine Konfliktsituation mit dem gerichtlich bestellten (vorläufigen) Insolvenzverwalter zu befürchten sein. Aus dieser Gemengelage heraus wird es angebracht sein, einen Zwangsverwalter zu bestellen, der selbst auch über hinreichende Expertise im Insolvenzrecht sowie in der Fortführung von Unternehmen in der Krise verfügt.

5. Insolvenzrecht: Anspruch des Insolvenzverwalters aus Auskehrung von Mieten gegen einen Grundpfandgläubiger

► *Leitsätze:*

1. Nimmt ein Grundpfandgläubiger (Bank) nach Insolvenzeröffnung die für den Schuldner bestimmten Zahlungen des Mieters entgegen, sind sie an den Insolvenzverwalter abzuführen.
2. Der Pflicht zur Weiterleitung der Zahlungseingänge stehen die Rechte des Grundpfandgläubigers nach § 1123 Abs. 1 BGB nur dann entgegen, wenn der Grundpfandgläubiger durch Zwangsverwaltung oder Pfändung die Beschlagnahme der Mietforderung bewirkt oder eine entsprechende Vereinbarung mit dem Insolvenzverwalter getroffen hat.

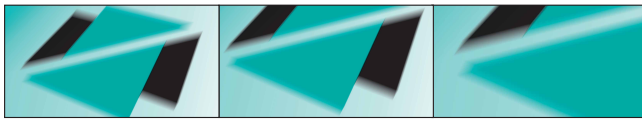
LG Stendal, Urteil vom 2005-01-12; 21 O 243/04, veröffentlicht u. a. ZInsO 2005, S. 614 ff.

► *Zum Sachverhalt:*

Der Kläger war am 2003-05-06 zum Insolvenzverwalter der M. bestellt worden. Die M. ist Eigentümerin eines Grundstücks, bebaut mit einer Doppelhaushälfte. Der Mietpreis betrug 460,16 EUR monatlich.

Er wurde von den Mietern auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf das ehemalige Privatgirokonto der Insolvenzschuldnerin bei der Beklagten überwiesen. Die Beklagte ist Inhaberin einer Grundschuld über 250.000 DM, eingetragen zu Lasten des Mietobjekts. Sie hat die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt. Der Kläger machte schließlich für den Zeitraum vom 2003-05-06 bis einschließlich September 2004 gezahlte Mietzinsen in Höhe von 7.362,56 EUR geltend.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen, und war der Auffassung, die nach Insolvenzeröffnung an sie geleisteten Mietzinsen behalten zu können, da sie ohnehin hinsichtlich der gemäß § 1123 BGB dinglich gesicherten Mietforderung absonderungsberechtigt sei. Einer förmlichen Beschlagnahme hätte es nicht bedurft, weil der Kläger auch so die Mietzinsen zur Befriedigung der Absonderungsrechte der Klägerin habe einsetzen müssen. Es könnte nicht verboten sein, etwas entgegenzunehmen oder einzubehalten, dessen Absonderung erzwungen werden könne. Sie habe im Ergebnis lediglich das erhalten, was ihr ohnehin zustehe, der Masse sei kein Schaden entstanden. Im übrigen habe sie wirksam aufgerechnet, das AGB-Pfandrecht sei angesichts dessen, dass sie ein Recht zur Absonderung habe, insolvenzbeständig. Sie habe darüber hinaus darauf vertrauen dürfen, dass das Grundstück freigegeben werde.



Die Entscheidung überrascht nicht. Es ist in der Praxis ein häufiges Phänomen, dass grundpfandrechtlich gesicherte Kreditinstitute der Auffassung sind, nach Insolvenzeröffnung entstehende Mietzinsen grundpfandrechtlich gesicherter Objekte stünden ihnen zu, auch ohne dass sie Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung stellen oder die Beschlagnahme durch Pfändung aus dem dinglichen Titel im Rahmen der Einzelpfändung gegen (dazu kritisch: AG Kaiserslautern, Beschluss vom 2005-03-11-1M3983/04) den Insolvenzverwalter geltend machen.

► **Für die Praxis:**

Grundpfandrechtsgläubigern ist dringend anzuraten, unmittelbar nach Kenntnis eines Insolvenzeignisses innerhalb von kurzer Zeit zu versuchen, mit dem Insolvenzverwalter/Treuhänder im vereinfachten Insolvenzverfahren eine Vereinbarung herzustellen.

Zu beachten ist seitens des Grundpfandrechtsgläubigers auch noch folgendes: Rührt sich der Insolvenzverwalter von sich aus über Monate – möglicherweise sogar über Jahre – nicht, was die Geltendmachung von Mietzinsen angeht, kann dies möglicherweise auf eine taktische Überlegung des Insolvenzverwalters zurückzuführen sein. Beansprucht er die Mieten gegenüber dem Grundpfandrechtsgläubiger unmittelbar nach Insolvenzeröffnung, wird regelmäßig innerhalb der nächsten zwei bis vier Monate ein Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung (nach Titelumanschreibung) gestellt werden.

Lässt der Insolvenzverwalter die Bank zunächst für beispielsweise ein oder zwei Jahre den Mieteinzug vornehmen und fordert sie dann auf, die Mieteinnahmen auf das Insolvenzanderkonto zu überweisen, dürfte das Kreditinstitut unterliegen. Ein solcher Anspruch der Insolvenzmasse wird in frühestens drei Jahren verjähren, und wenn sich das Kreditinstitut in dem Rückforderungsprozess auf treuwidriges Verhalten des Insolvenzverwalters/Verstoß gegen Treu und Glauben berufen will, handelt es sich dabei um eine denkbar schwache Rechtsposition.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass es keinen Unterschied macht, ob zugunsten des Grundpfandrechtsgläubigers auch noch eine Zession der Mieteinnahmen besteht, diese wird gemäß § 110 InsO mit Insolvenzeröffnung unwirksam.

6. WEG-Recht: Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

► *Leitsätze des Gerichts:*

1. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist rechtsfähig, soweit sie bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums am Rechtsverkehr teilnimmt.

2. Neben der Haftung der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft kommt eine akzessorische gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer nur in Betracht, wenn diese sich neben dem Verband klar und eindeutig auch persönlich verpflichtet haben.

3. Gläubiger der Gemeinschaft können auf deren Verwaltungsvermögen zugreifen, das auch die Ansprüche der Gemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer und gegen Dritte umfasst.

4. Zu den pfändbaren Ansprüchen der Gemeinschaft gehören der Anspruch, ihr die finanzielle Grundlage zur Begleichung der laufenden Verpflichtungen durch Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan, seine Ergänzung (Deckungsumlage oder die Jahresrechnung) zu verschaffen sowie Ansprüche aus Verletzung dieser Verpflichtung.

BGH-Beschluss vom 2005-06-02; V ZB 32/05, veröffentlicht ZIP 2005, S. 1233 ff.

Lesenswert: *Bork, Wider die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft – eine resignierende Polemik, in: ZIP 2005, S. 1205 ff.*

Von maßgeblicher Bedeutung sind hier die ersten vier Leitsätze.

Erkennbar ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs von zwei Prämissen geprägt, zum einen dem individuellen Schutz des Wohnungseigentümers vor der Inanspruchnahme durch Gläubiger der Wohnungseigentümergeinschaft, zum anderen dem Bestreben, dem Gläubiger der Wohnungseigentümergeinschaft auf diese selbst den Haftungszugriff zu ermöglichen.

Wie dies in der Praxis funktionieren soll, bleibt jedoch unklar. Der Aufsatz Borks („Nach der Lektüre dieser Entscheidung braucht man erst einmal einen Schnaps.“) dürfte zutreffen. Bork arbeitet an der Stelle heraus, dass ein Bauhandwerker, der den Auftrag des Verwalters einer Wohnungseigentümergeinschaft erhält, vor folgenden Problemen steht:

a) **Sicherheiten:** Die Wohnungseigentümergeinschaft kann nach §§ 648, 648 a BGB keine Sicherheiten stellen, da sie über solche nicht verfügt. Sie ist nicht Eigentümer des Grundstücks oder der Wohnung und muss die Wohnungseigentümer um Mitwirkung ersuchen. Das Recht der Bauhandwerkersicherungshypothek ist vereitelt, da die Leistung jedenfalls nicht auf einem Baugrundstück des Bestellers erbracht wird.

b) **Klage:** Im Fall der Nichtzahlung ist die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband sui generis (so der BGH), da sie rechtsfähig ist, wohl auch parteifähig. Sie ist aber mangels eines Vertretungsorgans nicht prozessfähig. Der Verwalter ist



zwar vielleicht noch zustellungsbevollmächtigt, aber die bei allen anderen Verbänden ausdrücklich normierte Organbefugnis zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung gibt es bei der Eigentümergemeinschaft nicht.

c) **Eidesstattliche Versicherung:** Hat der Bauhandwerker dann einen Zahlungstitel (auf welchem Weg auch immer) gegen die Wohnungseigentümergeinschaft erlangt, kann er vollstrecken. Der BGH empfiehlt hier zunächst die Vollstreckung auf die Abgabe einer Eidesstattlichen Versicherung. Wer diese Eidesstattliche Versicherung dann aber abgeben soll, bleibt unklar. § 27 WEG sieht eine Verwalterkompetenz dafür nicht vor.

d) **Forderungspfändung:** Der BGH schlägt hier die Pfändung von Ansprüchen gegen die Eigentümer vor, falls diese noch nicht an den Verwalter geleistet haben. Da die Eigentümer im Innenverhältnis nur anteilig zu den Kosten beizutragen haben, muss der Handwerker bei einer Wohnungseigentümergeinschaft mit 120 Sondereigentumsrechten 120 Ansprüche pfänden.

e) **Pfändung von Beschlussmitwirkungsansprüchen:** Den Weg skizziert Bork wie folgt: Klage gegen die Gemeinschaft – Pfändung der Mitwirkungsansprüche – gerichtliche Geltendmachung dieser Ansprüche gegen die Mehrheit der Eigentümer – Zwangsvollstreckung über § 894 ZPO (und hoffentlich keine Anfechtung des derart fingierten Beschlusses) – Pfändung sämtlicher daraus resultierender Zahlungsansprüche – gerichtliche Geltendmachung dieser Ansprüche – Zwangsvollstreckung durch Pfändung in das Eigentümergevermögen.

Es wird klar, dass an dieser Stelle die Eigeninsolvenz des Handwerkers eher zu vermuten ist als die erfolgreiche Anspruchsdurchsetzung!

► Für die Praxis:

Es kann fast nur empfohlen werden, mit Wohnungseigentümergeinschaften keine geschäftliche Beziehung mehr einzugehen, sofern keine persönliche Haftungserklärung der Wohnungseigentümer vorliegt. Schon bei mittleren, erst recht bei großen Wohnungseigentümergeinschaften mit Dutzenden, wenn nicht Hunderten von Mitgliedern, wird auch diese Möglichkeit der Reduzierung der Ausfallgefahr für den Geschäftspartner der Wohnungseigentümergeinschaft aus Gründen mangelnder Praktikabilität ausscheiden.

Bork arbeitet in seinem Aufsatz weitere interessante Einzelfragen heraus, beispielsweise die Frage der Insolvenzfähigkeit einer Wohnungseigentümergeinschaft, die man in logischer Fortführung des BGH-Beschlusses annehmen muss.

Zum Abschluss fasst Bork zusammen: „Der Beschluss, der nicht von irgendeinem Feld-Wald-und-Wiesen-Amtsgericht stammt, sondern vom höchsten deutschen Zivilgericht, ist in seiner Motivation zweifelhaft, in seiner Dogmatik verfehlt und in seinen Konsequenzen unerträglich. Seine Lektüre macht mutlos und zornig zugleich.“

7. Mietrecht:

Opfergrenze des Vermieters hinsichtlich vom Mieter zur Beseitigung aufgeforderter Mängel

► Leitsatz:

Wären die erforderlichen Aufwendungen für die Beseitigung eines Mangels einer Wohnung im Bereich des Gemeinschaftseigentums voraussichtlich unverhältnismäßig hoch und würden sie die „Opfergrenze“ für den Vermieter übersteigen, kann der Mieter vom Vermieter nicht die Beseitigung des Mangels verlangen. Grundsätzlich steht dem Verlangen einer Mangelbeseitigung jedoch nicht entgegen, dass der Vermieter der Eigentumswohnung die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer herbeiführen muss.

BGH, Urteil vom 2005-07-20; VIII ZR 342/03

Zum Sachverhalt: Die Kläger sind aufgrund eines Vertrages vom April 2001 Mieter, der Beklagte ist Vermieter einer Wohnung. Zur Wohnung gehören ein Kellerraum, ein Pkw-Stellplatz sowie ein weiterer Stellplatz in der Tiefgarage der Anlage. In ihrer Klage haben die Mieter vom Beklagten die Beseitigung verschiedener behaupteter Mängel verlangt sowie die Feststellung, dass sie zur Minderung der Miete in bestimmter Höhe berechtigt seien. Nach Abweisung der Klage durch das Amtsgericht hat das Landgericht die Klage durch Teilurteil zur Minderung der Miete für berechtigt erklärt und den Beklagten verurteilt, die Feuchtigkeit sowie die Feuchtigkeitsschäden im Durchgang zum Keller sowie zur Tiefgarage des Mietshauses fachgerecht zu beseitigen sowie durch fachgerechte Maßnahmen sicherzustellen, dass bei Regenfällen kein Wassereintritt in den Durchgang zum Keller oder zur Tiefgarage des Hauses erfolgt.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs hat das Berufungsgericht seine Hinweispflicht an den beklagten Vermieter in verfassungsrechtlich nicht hinnehmbarer Weise verletzt. Es muss hier offenbar davon ausgegangen werden, dass die Sanierung der Wanne bzw. des Kellers rund 100.000 EUR betrage.

► Zur praktischen Bedeutung:

Häufig zeigt sich erst nach Jahren der Nutzung, dass bei dem Bau oder der Sanierung eines Objekts maßgebliche Fehler aufgetreten sind, die substanzielle Schäden hinterlassen; dies trifft insbesondere bei der Feuchtigkeitsabwehr im Keller- und Erdgeschossbereich zu.

Die nachträgliche Sanierung solcher Schäden ist in aller Regel extrem kostspielig. Der BGH stellt an dieser Stelle fest, dass Konstellationen möglich sind, in denen die Belastung des Eigentümers, der das Objekt vermietet hat, diesem nicht zumutbar sind, auch wenn dadurch dem Mieter nicht der mangelfreie Gebrauch der Mietsache ermöglicht wird.



8. Zwangsverwaltung: Kautions- und Zwangsverwal- tung

► Leitsatz:

Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, dass der Zwangsverwalter einer Mietwohnung dem Mieter gegenüber, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, zur Herausgabe einer von diesem an den Vermieter geleisteten Kautions verpflichtet ist, selbst wenn der Vermieter dem Zwangsverwalter die Kautions nicht ausgefolgt hat (im Anschluss an Senat, Urteil vom 2003-07-16 – VIII ZR 11/03, NJW 2003, S. 3342).

BGH, Urteil vom 2005-03-09; VIII ZR 330/03

Über das zitierte Urteil war bereits berichtet worden. Nach durchaus unterschiedlichen rechtlichen Ansätzen der Instanzgerichte hat der BGH festgestellt, dass der Mieter bei Auszug gegen den Zwangsverwalter einen Abrechnungsanspruch auf die dem Vermieter übergebene Mietsicherheit hat, auch wenn der Zwangsverwalter selbst diese nicht vom Vermieter erhalten hat.

► Für die Praxis:

Dies ist auch aus Sicht des Grundpfandrechtsgläubigers unerfreulich, da ein solcher Sachverhalt entweder den vom Zwangsverwalter auszuschüttenden Mietüberschuss mindert, im ungünstigen Fall sogar im Rahmen eines Kostenvorschusses der Grundpfandrechtsgläubiger für schuldrechtliche Verpflichtungen des Eigentümers zur Kasse gebeten wird.

Bestehen keine Erkenntnisse über den Verbleib der Mietsicherheiten, wird der kundige Erwerber im Zwangsversteigerungsverfahren sein Gebot insoweit kalkulieren, als ihm potenzielle Rückzahlungsansprüche von Bestandsmietern drohen.

9. Zwangsverwaltung: Anspruch des Zwangs- verwalters auf Überlassung von Mietkautions

► Leitsatz:

Der Zwangsverwalter ist befugt, von dem Schuldner (Grundstückseigentümer) die Überlassung einer vor der Beschlagnahme von einem Mieter des Objekts geleisteten Mietkautions zu verlangen. Der Beschluss über die Anordnung der Zwangsverwaltung stellt zusammen mit der Ermächtigung des Zwangsverwalters zur Besitzergreifung einen Vollstreckungstitel dar, aufgrund dessen wegen dieses Anspruchs nach § 883 ZPO vollstreckt werden kann.

BGH, Beschluss vom 14.04.2005; V ZB 6/05, veröffentlicht z. B. ZfIR 2005, Heft 11/12, V; ZInsO 2005, Heft 11, VI

Zum Sachverhalt: Das Amtsgericht hat dem Zwangsverwalter einer vermieteten Eigentumswohnung einen Zwangsverwalterausweis, nach dessen Inhalt der Zwangsverwalter ermächtigt ist, sich selbst am Zwangsverwaltungsobjekt Besitz zu verschaffen, erteilt. Die Mieter hatten an den Schuldner eine Mietkautions in Höhe von 1.140 DM zu leisten. Der Zwangsverwalter erteilte unter Vorlage des Zwangsverwalterausweises dem zuständigen Gerichtsvollzieher zur Wegnahme der Mietkautions in Höhe von 1.140 DM und Aushändigung derselben an ihn, und für den Fall, dass die Kautions nicht ausfindig zu machen sein sollte, den weiteren Auftrag, dem Schuldner die Eidesstattliche Versicherung über deren Verbleib abzunehmen. Der Gerichtsvollzieher hat die Durchführung des Auftrags wegen Fehlen eines Titels abgelehnt. Erinnerung und sofortige Beschwerde des Zwangsverwalters blieben erfolglos. Die zugelassene Rechtsbeschwerde war erfolgreich.

Entscheidend ist folgendes: Nach § 152 Abs. 2 ZVG ist, wenn das Grundstück vor der Beschlagnahme dem Mieter oder Pächter überlassen wurde, der Miet- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam. Die Mieter haben die Mietkautions auf der Grundlage der im Mietvertrag getroffenen Vereinbarung gestellt. Sie sichern Mietzinsansprüche, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt. Eine ordnungsgemäße Verwaltung des Grundbesitzes erfordert, dass der Zwangsverwalter anstelle des Schuldners in die Lage versetzt wird, nötigenfalls auf die Kautions zuzugreifen, um gegen den Mieter gerichtete Ansprüche zu decken. Der Gerichtsvollzieher hat den Vollstreckungsantrag nicht mit der Begründung ablehnen dürfen, es liege kein Vollstreckungstitel vor. Es ist davon auszugehen, dass das Zwangsverwalterzeugnis, wenn es den Anordnungsbeschluss in vollem Umfang wiedergibt und die Ermächtigung zur Besitzergreifung enthält, den maßgeblichen Vollstreckungstitel darstellt.

► Für die Praxis:

So unerfreulich die zuvor bezeichnete Entscheidung für den Zwangsverwalter ist, so bietet die weitere Entscheidung des Bundesgerichtshofs, hier im Rechtsbeschwerdeverfahren wegen einer verweigerten Einzelzwangsvollstreckung, einen gewissen Ausgleich. Dem Zwangsverwalter ist es damit erleichtert möglich, die Mietkautions vom Schuldner herauszuverlangen.

Allzu optimistisch sollte man in der Praxis jedoch nicht sein, da nicht nur im Falle betrügerisch handelnder Schuldner die Mietsicherheit häufig mit dem Vermögen des Schuldners vermischt worden und/oder von diesem verbraucht worden sein dürfte.



10. Zwangsverwaltungsrecht: Mindestvergütung des Zwangsverwalters nach § 20 Abs. 1 ZwVwV pro Jahr 600 EUR?!

Es handelt sich hier um einen Aufsatz von Mork/Neumann in der ZInsO 2005, S. 920 ff.

Die Autoren wenden sich hier gegen die herrschende Kommentierung (Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hinzen) sowie veröffentlichte Entscheidungen des Landgerichts Dortmund und des Landgerichts Essen. Der Aufsatz rekurriert im wesentlichen auf den Willen des Ordnungsgebers sowie systematische Erwägungen, wonach eine Mindestvergütung als Verfahrensvergütung nicht in Einklang zu bringen sei. § 20 ZwVwV sei ebenso wie §§ 18, 19 ZwVwV im Kontext des § 22 ZwVwV zu lesen, die Zwangsverwalterverordnung kenne nur eine Vergütung im Anschluss an die jährliche Rechnungslegung.

Ob sich diese Rechtsansicht durchsetzen wird, ist zumindest derzeit angesichts der bislang ablehnenden landgerichtlichen Rechtsprechung (LG Dortmund-9T494/04; LG Essen-7T570/04) nicht zu erwarten.

Schultze & Braun Rechtsanwaltsgesellschaft für Insolvenzverwaltung mbH

Inselstraße 29
04103 Leipzig
Telefon 03 41/2 69 72-0
Telefax 03 41/2 69 72-10
Internet: <http://www.schubra.de>
E-Mail: Mail@schubra.de

Niederlassungen in:
Achern, Berlin, Bremen, Chemnitz,
Dessau, Dresden, Erfurt, Frankfurt,
Freiburg, Halle, Hamburg,
Hannover, Karlsruhe, Kassel,
Konstanz, Magdeburg, Mannheim,
Nürnberg, Offenburg, Oldenburg,
Osnabrück, Rostock, Rottweil,
Saarbrücken, Stuttgart



Schultze & Braun
Rechtsanwaltsgesellschaft
für Insolvenzverwaltung mbH