

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit dem 6. Zwangsverwaltungs-Infobrief vom 16. Dezember 2005 sind verschiedene interessante Entscheidungen gefallen, von denen wir eine Auswahl vorstellen möchten.

Um diesen Infobrief noch effektiver zu gestalten, haben wir neben dem Überblick noch Praxistipps eingefügt, die Sie bei Ihrer Arbeit unterstützen sollen.

Wir hoffen, Ihnen erneut eine interessante Mischung aktueller, relevanter Entscheidungen und Meinungen vorstellen zu können.

Mit freundlichen Grüßen

Schultze & Braun

Rechtsanwaltsgesellschaft für Insolvenzverwaltung mbH

Überblick:

1. BGH: Kein wirksames Gebot durch Sitzungsvertreter ohne echte Erwerbsabsicht
2. BGH: Fortführung des Zwangsversteigerungsverfahrens gegen den Schuldner nach Einstellung des Insolvenzverfahrens
3. Landgericht Neuruppin: Eigenbesitz und Nießbrauch in der Zwangsverwaltung
4. OLG Koblenz: Zwangsverwalterbestellungen, Rechtsschutz im Auswahlverfahren
5. BGH: Zur Zwangsverwaltervergütung bei mehreren Grundstücken
6. OLG Rostock: Keine Fortsetzung der Aufrechnungslage von Erstattungsansprüchen des Mieters gegen den Vermieter gegenüber Nutzungsentschädigungsansprüchen des Zwangsverwalters
7. OLG Hamm: Keine Anfechtbarkeit der Verrechnung von Forderungen des Grundpfandgläubigers mit vom Insolvenzverwalter abgetretenen Mieten bei Vereinbarung einer kalten Zwangsverwaltung
8. Amtsgericht Hamburg, Amtsgericht Kaiserslautern: Keine Pfändung von Mietforderungen des Schuldners durch absonderungsberechtigten Grundpfandrechtsgläubiger im eröffneten Insolvenzverfahren
9. BGH: Mietrecht, Reichweite der Mietkaution (Sicherungszweck)
10. BGH: Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach § 885 ZPO auf die Herausgabe der Wohnung
11. BGH: Berechnung einer Minderung im Gewerberaummietvertrag anhand der Bruttomiete
12. Kammergericht: Haftung des Wohnungseigentümers – nicht der Zwangsverwaltungsmasse – für von der Wohnungseigentümergeinschaft an den Zwangsverwalter geleistete Vorschusszahlung
13. BGH: Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts führt nicht dazu, dass diese Verwalter nach dem Wohnungseigentumsgesetz sein kann
14. Diverses: Folgen der BGH-Rechtsprechung zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft



1. BGH: Unwirksamkeit von Geboten in der Zwangsversteigerung, wenn der Gläubigervertreter von vornherein nicht am Erwerb des Grundstücks interessiert ist

► Leitsätze:

Gebote in der Zwangsversteigerung, die unter der Hälfte des Grundstückswertes liegen, sind nicht allein aus diesem Grund unwirksam und zurückzuweisen; gibt ein an dem Erwerb des Grundstücks interessierter Mieter ein solches Gebot nur ab, um die Rechtsfolgen des § 85 a Abs. 1 und 2 ZVG herbeizuführen, ist das weder rechtsmissbräuchlich noch ist das Gebot unwirksam oder ein Scheingebot.

Das Eigengebot eines Gläubigervertreters ist unwirksam und zurückzuweisen, wenn er von vornherein nicht an dem Erwerb des Grundstücks interessiert ist, sondern das Gebot nur abgibt, damit in einem weiteren Versteigerungstermin einem anderen der Zuschlag auf ein Gebot unter 7/10 oder unter der Hälfte des Grundstückswertes erteilt werden kann.

Z u m F a l l :

Der Verkehrswert des Grundstücks war auf 165.000 Euro festgesetzt worden.

Im ersten Versteigerungstermin gab einzig der Terminvertreter der Bank im eigenen Namen ein Gebot von 3.000 Euro ab, das Amtsgericht hat den Zuschlag gemäß § 85 Abs. 1 ZVG versagt. Im zweiten Versteigerungstermin war der selbe Terminvertreter wiederum anwesend, er gab jedoch kein Gebot ab. Im dritten Versteigerungstermin, zu welchem der Terminvertreter ebenfalls erschien, jedoch erneut kein Gebot abgab, blieb ein weiterer Beteiligter mit seinem Gebot von 57.000 Euro Meistbietender.

Das Amtsgericht hatte letzterem den Zuschlag erteilt, die sofortige Beschwerde des Grundstückseigentümers hat das Landgericht zurückgewiesen. Dies hielt der rechtlichen Überprüfung durch den Bundesgerichtshof nicht stand, die Rechtsbeschwerde wurde als zulässig und begründet erachtet.

Zwar seien Gebote, die unter der Hälfte des Verkehrswertes liegen, nicht allein aus diesem Grund unwirksam, sie können nicht nach § 71 Abs. 1 ZVG zurückgewiesen werden.

Jedoch ist ein unter dem Mindestgebot liegendes Gebot dann unwirksam, wenn in einem früheren Termin ein Bieter

ein Gebot abgibt, der von vornherein nicht an dem Erwerb des Grundstücks interessiert ist. In diesem Fall ist sein Gebot unwirksam. Der BGH hatte dabei nicht die Frage zu entscheiden, ob ein solches Gebot rechtsmissbräuchlich und sittenwidrig ist oder ob es als ein gegen Treu- und Glaubensverstoß der Schuldnerschutzvorschrift des § 85 a Abs. 1 ZVG anzusehen ist. Denn nach Ansicht des BGH liegt kein Gebot vor, dessen Wirksamkeit überprüft werden müsste, sondern ein von vornherein unwirksames Gebot.

Praxistipp:

Die Terminspraxis in einer Vielzahl von Zwangsversteigerungsverfahren ist damit in Frage gestellt. Jeder in diesem Rechtsgebiet kennt aus der Vergangenheit die Verfahren, in denen der Bankvertreter im eigenen Namen Gebote abgegeben hat, um in einem späteren Termin eine Versteigerung unter den Wertgrenzen zu ermöglichen.

Zukünftig ist diese Möglichkeit ausgeschlossen. Man wird sich hier beispielsweise damit behelfen müssen, dass der Terminvertreter des Gläubigers auch in Vollmacht eines tatsächlich kaufinteressierten Dritten auftritt – beispielsweise eines Verwertungsunternehmens aus dem Konzern oder der Gruppe des Gläubigers – und in dessen Namen ein nachvollziehbares Gebot abgibt.

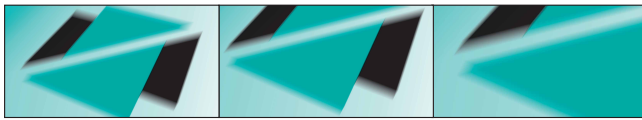
Auch damit ist aber nicht die Gefahr ausgeschlossen, dass seitens eines beratenen Schuldners eingewandt wird, auch hier handele es sich allein um ein Gebot, das nicht tatsächlich auf den Erwerb des Grundstücks gerichtet gewesen sei. Es ist dann hier an dem Bieter, das tatsächliche Erwerbsinteresse nachvollziehbar darlegen zu können.

Fraglich und von der Rechtsprechung bislang nicht entschieden ist, wie mit Zwangsversteigerungsverfahren zu verfahren ist, bei denen zweite und dritte Termine ermöglicht wurden durch die nunmehr beanstandete Terminspraxis.

BGH, Beschluss vom 24. November 2005 – V ZB 98/2005

2. BGH: Fortführung des Zwangsverstei- gerungsverfahrens gegen den Schuldner nach Einstellung des Insolvenzverfahrens

Wird nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Versteigerung eines zur Masse gehörenden Grundstücks angeordnet und der Titel gegen den Insolvenzverwalter umgeschrieben und ihm zugestellt, so ist eine erneute Umschreibung auf den Schuldner oder eine Zustellung an ihn nicht mehr erforderlich, wenn das Insolvenzverfahren während des Zwangsversteigerungsverfahrens mangels Masse eingestellt wird.

**Praxistipp:**

Für die Praxis der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung stellt dies insbesondere für die Gläubiger eine Vereinfachung dar. Ist es für den Gläubiger schon mit Zeit- und Kostenaufwand verbunden, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Titel auf den Insolvenzverwalter umzuschreiben und ihn dann zuzustellen, stellte sich nach Beendigung des Insolvenzverfahrens – aber auch nach Freigabe des Grundstücks aus dem Insolvenzbeschlagnahme durch den Insolvenzverwalter – bislang die Frage, ob der Titel erneut umzuschreiben und dann dem Schuldner – gegebenenfalls nochmals – zuzustellen war. Der BGH hat diese Frage, wie eingangs dargestellt, zugunsten des Gläubigers entschieden.

BGH, Beschluss vom 24. November 2005 – V ZB 84/05
Veröffentlicht: ZfIR 2006, S. 151

3. LG Neuruppin: Eigenbesitz und Nießbrauch in der Zwangsverwaltung

Eigenbesitzer ist nicht, wer nur aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Nutzungsrechtes besitzt, zum Beispiel als Mieter, Pächter oder Nießbraucher. Er besitzt nicht als ihm gehörend, sondern nur abgeleitet vom Recht eines Dritten.

Die Zwangsvollstreckung gegen den Eigenbesitzer nach § 147 ZVG findet nur statt, wenn der Gläubiger wegen seines Anspruches aus dem eingetragenen Recht einen gegen den Eigenbesitzer selbst gerichteten Vollstreckungstitel hat. Der Schuldtitel muss gegen den Eigenbesitzer vollstreckbar ausgefertigt und ihm zugestellt sein.

Auf Antrag der Grundpfandgläubigerin ordnete das Vollstreckungsgericht wegen eines dinglichen Anspruchs zu Gunsten der Grundpfandgläubigerin die Zwangsverwaltung an. Die Eigentümer des Grundstückes beantragten, die Zwangsverwaltung nach § 28 ZVG aufzuheben. Zur Begründung führten sie im wesentlichen aus, dass durch privatschriftliche Nutzungsvereinbarung seit dem 1. Januar 2000 Besitz, Nutzen und Verwaltung einer Besitz-GbR überlassen worden seien.

Die sofortige Beschwerde gegen den Anordnungsbeschluss wurde zurückgewiesen.

Zwar kann aus einem gegen den Eigentümer gerichteten Vollstreckungstitel gegen den Eigenbesitzer die Zwangsverwaltung nicht betrieben werden (vgl. BHG, NJW – RR 1986, 140). Die Zwangsvollstreckung gegen den Eigenbesitzer nach § 147 ZVG findet daher nur statt, wenn der Gläubiger wegen seines Anspruches aus dem eingetragenen Recht einen gegen den Eigenbesitzer selbst gerichteten Vollstreckungstitel hat, das heißt, ein Titel auf Duldung der Zwangsvollstreckung vorliegt. Der Schuldtitel muss gegen den Eigenbesitzer vollstreck-

bar ausgefertigt und ihm zugestellt sein, da § 800 Abs. 2 ZPO hier versagt. Der Eigenbesitzer ist gerade nicht, wie dort vorausgesetzt, Eigentümer. Eigenbesitzer ist nur, wer das Grundstück als ihm gehörend besitzt (vgl. § 872 BGB), ohne Eigentümer zu sein, zum Beispiel nach Kauf und Übergabe, ohne dass der neue Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, oder bei Erbschaftsbesitz, wenn das Erbrecht noch nicht glaubhaft gemacht werden kann. Eigenbesitzer ist hingegen nicht, wer nur aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Nutzungsrechtes besitzt, zum Beispiel als Mieter, Pächter oder Nießbraucher – er besitzt nämlich nicht als ihm gehörend, sondern nur abgeleitet vom Recht eines Dritten.

Die Anordnung der Zwangsverwaltung eines dem Nießbrauch unterliegenden Grundstückes auf Antrag eines im Rang vorgehenden Grundpfandgläubigers ist zwar unbeschränkt zulässig, setzt aber voraus, dass der dingliche Anspruch des Grundpfandgläubigers auf Zahlung aus dem Grundstück gegen den Eigentümer tituliert ist und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist.

Gläubiger von Grundpfandrechten, die dem Nießbrauch im Rang nachgehen, und Gläubiger gewöhnlicher Vollstreckungsforderungen können mit einer Zwangsverwaltung das Vollziehungsrecht des (rangbesseren) Nießbrauchers nicht schmälern und eine Zwangsverwaltung nur ohne Beeinträchtigung der Rechte des Nießbrauchers durchsetzen. Ein schuldrechtlicher Nutzungsvertrag ist dem grundbuchlich verbrieften Nießbrauchrecht nicht gleich zu setzen. Für schuldrechtliche Nutzungsverträge gilt grundsätzlich Folgendes:

Für Grundstücke, die einem Mieter oder Pächter vor der Beschlagnahme überlassen worden sind, gilt § 152 Abs. 2 ZVG. Danach sind Miet- und Pachtverträge auch dem Verwalter gegenüber wirksam. Ist das Grundstück bereits einem Mieter oder Pächter überlassen, sind die Miet- und Pachtzinsforderungen als Nutzungen des Grundstückes der Beschlagnahme unterworfen. Die Durchführung der Zwangsverwaltung gegen den Eigentümer mit Geltendmachung und Einziehung des beschlagnahmten Miet- und Pachtzinsanspruches erfordert nicht, dass der Zwangsverwalter unmittelbaren Besitz an dem Grundstück erlangt. Der Zwangsverwalter wird in diesem Fall daher nur in den mittelbaren Besitz des Schuldners eingewiesen.

Praxistipp:

Zunehmend versuchen Schuldner die Zwangsverwaltung unter Zuhilfenahme von Beratern zu verhindern. Einen Eigenbesitz zwangsvollstreckungsfest – also mehr als nur schuldrechtlich – zu erlangen, ist ohne Mithilfe der Grundpfandgläubigerin schwer möglich.

LG Neuruppin, Beschluss vom 18. Januar 2006, 5 T 352/05



4. OLG Koblenz: Zwangsverwalterbestellung vor Auswahlverfahren Rechtsschutz

Mangels eigenständigen Berufsbildes finden die im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 3. August 2004 entwickelten Grundsätze (für das Vorauswahlverfahren von Insolvenzverwaltern) auf das Vorauswahlverfahren zur Bestellung von Zwangsverwaltern keine Anwendung.

Wird dennoch ein Vorauswahlverfahren durchgeführt, treffen den Bewerber Mitwirkungsobliegenheiten, bei deren Verletzung die Aufnahme in die Zwangsverwalterliste versagt werden kann. Weitere sachgerechte Auswahlkriterien sind insbesondere Ortsnähe, schnelle Erreichbarkeit des Bewerbers und Nachweis einer hinreichenden Haftpflichtversicherung.

Zum Fall:

Ein Rechtsanwalt wollte vom Amtsgericht, welches 80 km von seinem Kanzleisitz entfernt ist, bei künftigen Zwangsverwalterbestellungen berücksichtigt werden. Er beantragte deshalb, in die „Zwangsverwalterliste“ aufgenommen zu werden, aus der das Gericht die Zwangsverwalter auswählt. Der zuständige Rechtspfleger lehnte die Aufnahme des Rechtsanwalts in die Zwangsverwalterliste durch Beschluss ab. Er begründete den Beschluss damit, dass der Antragsteller dem Gericht keine Haftpflichtversicherung mit einer Mindestdeckung von 500.000 Euro nachwies, seine Büroausstattung nicht offenlegte, keine anonymisierte Musterakte vorlegte und keine Angabe über seine schnelle und unmittelbare Erreichbarkeit bei Verwaltungsobjekten des Gerichtsstands trotz des 80 km entfernten Kanzleisitzes machte. Darüber hinaus hatte der Rechtspfleger ein Vorstellungsgespräch mit dem Anwalt durchgeführt und war danach von seiner Qualifikation als Zwangsverwalter nicht überzeugt. Der Rechtsanwalt beantragte daraufhin gemäß §§ 23 ff. EGGVG, das Amtsgericht zu verpflichten, ihn in die Zwangsverwalterliste aufzunehmen.

Das Oberlandesgericht hat, wie aus den vorgenannten Leitsätzen erkennbar, entschieden.

Die Entscheidung mag nur teilweise zu überzeugen: Es mag hier insbesondere fraglich sein, ob sich im Laufe der letzten Jahrzehnte nicht doch das eigenständige Berufsbild des Zwangsverwalters – wie das des Insolvenzverwalters – herausgebildet hat. Dies mag insbesondere bei kleineren Vollstreckungsgerichten in ländlichen Gebieten, die z. T. nur über sehr geringe Fallzahlen verfügen und daher auch keine überregionalen, professionellen Zwangsverwalterbüros beauftragen, der Fall sein. Insbesondere bei Großstadtgerichten in Bundesländern mit hoher Konzentration von Zwangsverwaltungsverfahren bei einzelnen Gerichten (wie beispielsweise in Sachsen), hat sich jedoch rein faktisch der berufsmäßige

Zwangsverwalter sicherlich herausgebildet. Dass es sich bei der Vorauswahl von potenziell in Betracht kommenden Zwangsverwaltern und der endgültigen Auswahl des Zwangsverwalters im einzelnen Verfahren letztlich um einen hoheitlichen Akt handelt, bei dem letztlich auch wirtschaftlich bedeutende Entscheidungen getroffen werden, ist mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Insolvenzverwalter durchaus gleichzusetzen.

Die Frage ist hier, wie das Bundesverfassungsgericht entscheiden würde, käme ein entsprechender Sachverhalt zur Entscheidung.

Praxistipp:

Angesichts ständig wachsender Zahlen von Bewerbern um das Amt als Zwangsverwalter wird die Frage des Zugangs zu nicht in gleichem Umfang steigenden Zwangsverwaltungsverfahren zukünftig im Fokus des Interesses stehen, genauso wie jetzt schon im Bereich des Insolvenzverfahrens.

Letztlich steht zu erwarten, dass solche Gerichte auch zukünftig mit der Vorauswahl und der eigentlichen Zwangsverwalterauswahl dann keine Probleme haben, wenn sie nachvollziehbare Entscheidungen treffen. Eine Vielzahl objektiver Kriterien, wie die räumliche Nähe, die Qualifikation des Zwangsverwalters und seiner Mitarbeiter, können – und müssen gegebenenfalls zukünftig – in Auswahlverfahren transparenter berücksichtigt und dargestellt werden.

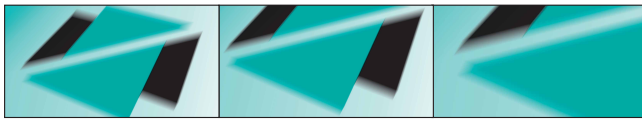
*OLG Koblenz, Beschluss vom 27. Juni 2005 – 12 VA 1/05
Veröffentlicht: u. a. ZInsO 2005, S. 1171 ff. mit Anmerkung Förster; EWiR 2006, S. 139 ff.*

5. BGH: Zwangsverwaltervergütung bei mehreren Grundstücken

Sind mehrere Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte Gegenstand einer Zwangsverwaltung, fällt die Mindestvergütung nach § 20 Abs. 1 ZwVwV für jedes der in Besitz genommenen Grundstücke oder Substrat der grundstücksgleichen Rechten gesondert an, wenn sie keine wirtschaftliche Einheit bilden (Fortführung vor dem BGH, Beschluss vom 5. November 2004, IX A ZB 33/03).

Zum Fall:

Auf Antrag des Gläubigers ordnete ein Amtsgericht am 29. November 2004 in einem einheitlichen Beschluss die Zwangsverwaltung von 33 Wohnungs- und Teileigentumsrechten der Schuldnerin in einer Eigentumswohnungsanlage an und ordnete zugleich die getrennte Führung der Verfahren für jedes einzelne Grundstück und Teileigentum an. Der Zwangsverwalter nahm die von den Wohnungs- und Teileigentumsrechten erfassten Räumlichkeiten am 10. Januar 2005 in



Besitz. Zu diesem Zeitpunkt waren noch fünf dieser Einheiten vermietet. Am 13. Januar 2005 wurden die Wohnungs- und Teileigentumsrechte sämtlich versteigert. Die Zwangsverwaltung wurde am 17. Januar 2005 nach Antragsrücknahme durch einen wiederum einheitlichen Beschluss für alle betroffenen Wohnungs- und Teileigentumsrechte aufgehoben.

Der Zwangsverwalter hat die Festsetzung der Mindestvergütung von 719,33 Euro brutto für jedes der insgesamt 33 Wohnungs- und Teileigentumsrechte, zusammen also 23.733,60 Euro brutto beantragt. Nachdem das Amtsgericht diesen Antrag zunächst nur in Höhe von 765,60 Euro und später nach Aufhebung und Zurückweisung durch das Landgericht in vollem Umfang entsprochen hat, legte der Gläubiger Beschwerde ein. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Die vom Landgericht zugelassene Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg.

Nach der Begründung des Bundesgerichtshofs lässt sich § 20 Abs. 1 ZwVwV keine ausdrückliche Aussage dazu entnehmen, ob diese Mindestvergütung für jedes Grundstück oder grundstücksgleiche Recht, das Gegenstand des Zwangsverwaltungsverfahrens ist, gesondert oder in jedem Zwangsverwaltungsverfahren unabhängig von der Anzahl der betroffenen Grundstücke und grundstücksgleichen Rechten nur einmal anfällt. Hinge es aber allein von der Anzahl der Verfahren ab, führte dies dazu, daß die Höhe der Mindestvergütung des Verwalters nicht vom Inhalt seiner Aufgabe, sondern von der unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten zu treffenden Entscheidung des Vollstreckungsgerichts abhänge, die beantragte Zwangsverwaltung in einem einheitlichen oder in mehreren getrennten Verfahren zu betreiben. Dies wird nach Ansicht des Bundesgerichtshofs den Maßstäben nicht gerecht, an denen der Ordnungsgeber die Bemessung der Verwaltervergütung ausgerichtet hat. Sie fällt nicht für die Tätigkeit in einem Verfahren, dessen Wert zu bestimmen wäre, oder für einzelne Verfahrenshandlungen an. Sie hängt vielmehr im Regelfall des § 18 ZwVwV von dem Miet- oder Pächtertrag der verwalteten Grundstücke und nach § 19 ZwVwV von dem Aufwand ab, den der Verwalter mit ihrer Verwaltung hat. Sowohl der Ertrag als auch der Aufwand hängen inhaltlich von der Zahl der Grundstücke ab, die der Verwalter zu verwalten hat.

Eine Ausnahme gilt laut BGH nur dann, wenn mehrere Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte wie ein einziges Wirtschaftsgut vermietet oder verpachtet sind, ohne auf die Einzelgrundstücke oder -rechte bezogene Miet- oder Pachtanteile auszuweisen. Die so wirtschaftlich zusammengefassten Grundstücke bilden dann ein einheitliches Zwangsvollstreckungsobjekt, dessen Gesamtertrag (oder -aufwand) für die Bemessung der Verwaltervergütung maßgeblich ist.

Die Vergütung ist nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs auch nicht zu kürzen, da § 20 ZwVwV ausdrücklich als eine Mindestvergütung gedacht ist, was ihre Kürzung von vornherein ausschließt.

Praxistipp:

Insbesondere bei schuldnerischen Objekten, die nach § 3 oder § 8 WEG geteilt worden sind, sollte der Antragsteller die zum Teil immensen Kosten bedenken. Hier ist unter anderem zu berücksichtigen, daß gerade in vielen neu geteilten Wohnungseigentumsanlagen beispielsweise für Stellplätze, mitunter sogar für einzelne Kellerräume, gesonderte Wohnungsgrundbücher angelegt worden sind.

So kann die reine Verfahrenszahl in erheblichem Umfang steigen, und das auch für einzelne Grundstücke im Sinne des ZVG, die für die Dauer des Verfahrens nicht erwarten lassen, dass die Mindestvergütung aus den zu erwartenden Einnahmen jemals verdient werden kann.

Zu berücksichtigen ist dies auch bei Zwangsverwaltungsanträgen über im Bau stecken gebliebene, aber schon geteilte Grundstücke.

Hier ist regelmäßig mit keinerlei Einnahmen zu rechnen, die Mindestvergütungen des Zwangsverwalters können sich jedoch zu erheblichen Beträgen aufsummieren.

BGH-Beschluss vom 24. November 2005 – VZB 133/05

6. OLG Rostock:

Keine Fortsetzung der Aufrechnungslage von Erstattungsansprüchen des Mieters gegen den Vermieter gegenüber Nutzungsentschädigungsansprüchen des Zwangsverwalters

Der rechtskräftig zur Räumung verurteilte Mieter eines zwangsverwalteten Grundstücks, der wegen nicht rechtzeitiger Räumung Nutzungsentschädigung schuldet, kann sich nicht auf eine mit dem Vermieter getroffene Vereinbarung berufen, mit Erstattungsansprüchen wegen Ausbauarbeiten gegen die Mietforderungen aufzurechnen.

Zum Fall:

Der Kläger ist seit 4. Dezember 2002 Zwangsverwalter des Grundstücks. Der Schuldner hatte das Grundstück mit Mietvertrag vom 1. Juli 2000 bis zum 31. Dezember 2009 an die Beklagte, seine Ehefrau, unter Vereinbarung einer monatlichen Nettomiete von 8.000 DM zuzüglich Umsatzsteuer vermietet. Wegen Verzugs mit der Zahlung der nach Anordnung



der Zwangsverwaltung fällig gewordenen Mieten kündigte der Zwangsverwalter das Mietverhältnis außerordentlich mit Schreiben vom 25. März 2003 sowie vorsorglich ein weiteres Mal zum 7. April 2003.

In einem vorangegangenen Rechtsstreit war die Beklagte rechtskräftig zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks verurteilt worden. Der Kläger beehrte nunmehr die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung rückständiger Nutzungsent-schädigungen. Hiergegen verteidigte sich die Beklagte mit der Behauptung, sie habe im Mai 2001 mit ihrem Ehemann als Grundstückseigentümer und Vermieter vereinbart, dass sie den Ausbau und die Ausstattung des Mietgrundstücks betreffende Rechnungen bezahle und sie damit ihren Erstattungsanspruch für die Mietforderungen des Ehemanns aufrechne. Demgemäß habe sie mit ihrem Anspruch auf Erstattung von 19.500 DM auf die Mieten für Juli und August 2003 verrechnet. Das Landgericht verurteilte die Beklagte im wesentlichen. Die Berufung blieb erfolglos.

Nach Ansicht des Oberlandesgerichts kann sich die Beklagte gegenüber dem Zahlungsanspruch des Klägers nicht auf die Aufrechnung mit den Erstattungsansprüchen gegen den Vermieter (Ehemann) berufen. Die Vereinbarung zur Aufrechnung der Erstattungsansprüche gegen die Mietforderungen des Ehemannes wurde mit Beendigung des Mietverhältnisses gegenstandslos. Eine Berechtigung, auch gegen den Anspruch auf Nutzungsent-schädigung wegen Vorenthaltung der Mietsache nach Vertragsende aufzurechnen, folgt hieraus nicht. Zwar tritt dieser Nutzungsent-schädigungsanspruch an die Stelle der mit dem Vertragsende wegfallenden Mietforderungen, ist jedoch nicht identisch mit diesem. Nach Vertragsende war die Beklagte zur sofortigen Rückgabe des Grundstücks verpflichtet, ohne dem Rückgabeverlangen ein Zurückbehaltungsrecht entgegenzusetzen zu können. Hätte sie das Mietgrundstück sofort zurückgegeben, so hätte der Zwangsverwalter durch dessen Verwertung Erträge für die Masse erzielen können, während die Beklagte mit ihrem Erstattungsanspruch nicht mehr gegen die Mietforderung hätte aufrechnen können; vereinfacht ausgedrückt: Sie hätte ihre finanziellen Beiträge nicht mehr „abwohnen“ können. Vertrauen auf die fortbestehende Aufrechnungslage – dem Kläger gegenüber wirksame Entstehung unterstellt – ist nur solange geschützt, wie sie das Grundstück berechtigt nutzt. Zutreffend – und gegebenenfalls mit einem Augenzwinkern – stellt das Oberlandesgericht fest, dass der Verlust der Aufrechnungsmöglichkeit die Beklagte nicht rechtlos stellt, sie könne den Anspruch auf Erstattung ihrer Investitionen in das Mietgrundstück, der ihr erhalten bleibe, weiter gegen den Vermieter (ihren Ehemann) verfolgen.

Praxistipp:

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist in der Literatur kritisiert worden, da sie angeblich nicht § 1124 BGB beachte und auch nicht berücksichtige, dass der Mietvertrag und die Vereinbarung über die Verrechnung der Baukostenvorschüsse zwei unterschiedliche Vereinbarungen seien und durch die Kündigung des Mietvertrags durch den Zwangsverwalter nur erstere beendet sei.

Ob mit diesen Erwägungen jedoch in einem vergleichbaren Sachverhalt vor einem Oberlandesgericht oder vom BGH ein anderes Ergebnis zu erwarten wäre, ist offen.

Zumindest bis zum Ergehen einer anderweitigen Entscheidung stellt das Urteil des Oberlandesgerichts eine brauchbare Handhabe für den Zwangsverwalter dar, insbesondere in den Fällen, in denen zu vermuten ist, dass zwischen dem Vollstreckungsschuldner und insbesondere nahen Angehörigen das Zustandekommen von Verträgen behauptet wird, die letztlich den wirtschaftlichen Wert des Sicherungsguts im Vollstreckungsverfahren auszuhöhlen geeignet sind.

OLG Rostock, Beschluss vom 9. Juli 2004 – 3 U 91/04, veröffentlicht ZfJR 2005, S. 474

7. OLG Hamm: Keine Anfechtbarkeit der Verrechnung von Forderungen des Grundpfandgläubigers mit vom Insolvenzschuldner abgetretenen Mieten bei Vereinbarung einer „kalten“ Zwangsverwaltung

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Anfechtbarkeit voraus abgetretener Mieten ist der Beginn der jeweiligen Monate, auf die sich die Verpflichtung zur Zahlung der Miete bezieht. Das bis zur Beschlagnahme lediglich potenzielle Absonderungsrecht des Hypothekengläubigers an den Mieten lässt die Gläubigerbenachteiligung durch die Vorausabtretung (oder Verrechnung) noch nicht entfallen.

Die Gläubigerbenachteiligung entfällt jedoch aufgrund einer vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens getroffenen, die Beschlagnahme ersetzenden Vereinbarung über den Einzug und die Verrechnung der Mieten („kalte Zwangsverwaltung“). Die Vereinbarung wirkt aber nur für die Mieten bis zur Insolvenzeröffnung.

Über den im Februar 2000 verstorbenen Erblasser wurde am 2. November 2001 das Insolvenzverfahren eröffnet, der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Verstorbene hatte 1995 einen Kreditvertrag geschlossen und zur Sicherheit sämtliche zukünftigen Mieteinnahmen aus dem finanzierten



Grundstück der Bank abgetreten, eine Grundschuld wurde eingeräumt. Vom 1. Mai 2001 bis zum 8. April 2002 gingen auf einem Konto der Erben bzw. später des Klägers, des Insolvenzverwalters, bei der Beklagten derartige Mieteinnahmen ein, von denen die beklagte Bank objektbezogene Nebenkosten beglich und 70.570,29 Euro auf ihre Darlehensforderung verrechnete. Diesen Betrag verlangt der Kläger im Rahmen der Insolvenzanfechtung zurück. Die Beklagte hatte mit dem Tod des Erblassers mit den Erben vereinbart, dass die Mieten auf ein eigens dafür eingerichtetes und bei der Beklagten geführtes Konto eingezogen werden, notwendige objektbezogene Kosten daraus beglichen und die Überschüsse jeweils am Monatsanfang auf die bestehenden Kreditkonten, welche fällige Forderungen auswiesen, umgebucht werden.

Zur Entscheidung: Die Berufung des Insolvenzverwalters hatte in der Sache nur Erfolg hinsichtlich der Mieten, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens verrechnet worden sind. Nach Meinung des Oberlandesgerichts fehlt es ansonsten an einer Benachteiligung der Insolvenzgläubiger durch die Vereinbarung zum Einzug der Mieten auf das Konto der Erben bei der Beklagten und die anschließende Verrechnung mit den fälligen Rückzahlungsansprüchen der Beklagten, weil ohne diese Vereinbarung zum Einzug und der Verrechnung der Mieten eine Zwangsverwaltung angeordnet worden wäre, die Beklagte dann auf diese Weise (anfechtungssicher) die Mieten erhalten hätte; anderen Gläubigern hätten sie nicht zur Verfügung gestanden. Zwar gelte im Anfechtungsrecht der Grundsatz, dass hypothetische Ursachen bei der Prüfung der Frage, ob eine Gläubigerbenachteiligung eingetreten ist, unberücksichtigt bleiben. Hiervon gäbe es jedoch Ausnahmen. Auch im Anfechtungsrecht sei die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Rechtshandlung des Schuldners und der Vereitelung der Zwangsvollstreckung aufgrund des realen Geschehens zu beantworten, nur gedachte Geschehensabläufe können die Kausalität einer realen Ursache nicht beseitigen. Nach Auslegung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch das Oberlandesgericht kommt es bei der Wertung darauf an, ob mit dem Einwand der Reservenursache auch aner kennenswerte schutzwürdige Belange des Anfechtungsgegners berührt sind, wodurch sich die Anerkennung einer solchen Ursache im Gegenteil für den Gegner als unverdienter Glücksfall darstellen würde. Konkret gäbe es hier keine schutzwürdigen Interessen anderer Gläubiger, derartige Vereinbarungen zur Vermeidung von Zwangsverwaltungen zu verhindern: Es handele sich im Gegenteil um eine sinnvolle Möglichkeit, kostengünstiger dasselbe Ergebnis zu erzielen. Das komme im Ergebnis allen Gläubigern zugute. Werden die aufgrund derartiger Vereinbarung erlangten Beträge dagegen der Rückforderung aufgrund von Anfechtungsvorschriften ausgesetzt, würde man die Grundpfandrechtsgläubiger zwingen, wesentlich häufiger Zwangsverwaltung zu beantragen, der Gläubigergesamtheit würde das eher schaden.

Praxistipp:

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts gibt den Grundpfandrechtsgläubigern ein Stück Rechtssicherheit, die in Sondersituationen bei krisenhaften Immobilienfinanzierungen Vereinbarungen mit dem Schuldner schließen, wonach der wirtschaftliche, operative Ertrag des Grundstücks (objektbezogene Einnahmen, abzüglich objektbezogener Ausgaben) unmittelbar dem Gläubiger zufließen und dieser auf weitergehende Zwangsmaßnahmen verzichten.

Das Oberlandesgericht führt als Argument für eine solche Handhabung insbesondere Kostenvorteile an. Diese sind auf der einen Seite nicht von der Hand zu weisen, auf der anderen Seite müssen sich aber Grundpfandrechtsgläubiger, die solche Vereinbarungen abschließen, verschiedener Risiken bewusst sein. Zum einen hat das Oberlandesgericht die Revision des Klägers im konkreten Fall ausdrücklich zugelassen. Wie der Bundesgerichtshof hierüber entscheiden wird, ist insoweit noch offen.

Unabhängig von der Kostenfrage trägt der Grundpfandrechtsgläubiger hier allerdings auch den Nachteil, dass andere Gläubiger (nachrangige dingliche Gläubiger, persönliche Gläubiger) das Vollstreckungsverfahren betreiben können. Der Abschluss einer solchen Vereinbarung bedingt weiter ein zumindest noch erhebliches Restvertrauen des Grundpfandrechtsgläubigers in den Schuldner, da dieser ohne Anordnung der Zwangsverwaltung grundsätzlich für die gesamte Bewirtschaftung der Immobilie verpflichtet bleibt und insoweit auch die Möglichkeit hat, zu Ungunsten des Grundpfandrechtsgläubigers Gestaltungen zu treffen.

OLG Hamm, Urteil vom 14. Juni 2005 – 27 U 85/04, veröffentlicht unter anderem ZIP 2006, S. 433 (nicht rechtskräftig)

Die Revision ist anhängig beim Bundesgerichtshof unter dem Aktenzeichen IX ZR 133/05

8. AG Hamburg,

AG Kaiserslautern:

Keine Pfändung von Mietforderungen des Schuldners durch absonderungsberechtigten Grundpfandrechtsgläubiger im eröffneten Insolvenzverfahren

► Leitsätze:

Im eröffneten Insolvenzverfahren ist die Pfändung von Mietforderungen des Schuldners aufgrund eines titulierten dinglichen Anspruchs durch den absonderungsberechtigten Grundpfandrechtsgläubiger unzulässig (Amtsgericht Hamburg, Beschluß vom 16. September 2005 – 68 a IK 196/04 (nicht rechtskräftig), veröffentlicht ZIP 2005, S. 1801).



§ 49 InsO schränkt die Vollstreckungsmöglichkeiten des absonderungsberechtigten dinglich gesicherten Gläubigers durch den Verweis auf das ZVG ein. Begehrt der Gläubiger den Mietzins aus dem verhafteten Objekt, muss er die Zwangsverwaltung beantragen.

Beide Entscheidungen – einmal getroffen vom Insolvenzgericht, einmal vom Vollstreckungsgericht – befassen sich mit derselben Problematik, und zwar der Pfändung und Überweisung von Mietansprüchen des Schuldners im eröffneten Insolvenzverfahren durch den dinglich gesicherten Gläubiger.

In ersterem Verfahren hatte das Vollstreckungsgericht den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erlassen, der Treuhänder des insolventen Schuldners hatte beim Insolvenzgericht Erinnerung eingelegt. Im zweiten Fall hatte die Schuldnerin nach Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beim Vollstreckungsgericht selbst Erinnerung eingelegt.

Begründet sind beide Entscheidungen im wesentlichen mit § 49 InsO. Das Absonderungsrecht des Gläubigers berechtige nicht zur Pfändung und Überweisung der Mietforderungen, weitere als die in § 49 InsO zugelassene Vollstreckungsmöglichkeiten stehen dem Absonderungsberechtigten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zu. Bei der Pfändung und Überweisung handele es sich um eine nach Verfahrenseröffnung unzulässige Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nach den §§ 828 ff. ZPO, weil und solange es einer zwangsvollstreckungsrechtlichen Beschlagnahme an der Mietforderung fehlt. Hierbei ist es unerheblich, dass Mietforderungen in den Haftungsverband eines Grundpfandrechts fallen. Das Recht zur Pfändung und Überweisung folge auch nicht aus § 173 Abs. 1 InsO.

Klargestellt wurde jedoch, dass die Unzulässigkeit der Pfändung und Überweisung der Mietforderungen nicht aus § 89 Abs. 1 InsO folge, der nur die Zwangsvollstreckung durch Insolvenzgläubiger, d. h. aufgrund einer persönlichen Forderung gegen den Schuldner, verbiete.

Praxistipp:

Die beiden zitierten Entscheidungen der Amtsgerichte stehen im Widerspruch zu anderen bislang veröffentlichten Entscheidungen (vgl. LG Traunstein, NZI 2000, S. 438; LG Stendal ZIP 2005, S. 1800; LG Münster ZIP 2005, S. 2331). Aus Sicht des Grundpfandrechtsgläubigers stellt sich die Frage, ob nicht aus Vorsichtsgründen die Zwangsverwaltung beantragt wird, anstatt die Forderungspfändung aus dem dinglichen Titel zu versuchen. Der Grundpfandrechtsgläubiger ist mit dem Antrag auf Zwangsverwaltung auf der sicheren Seite. Aufgrund des erheblichen Echos in der insolvenzrechtlichen Literatur, das die beiden Entscheidungen gefunden haben, muss ein Grundpfandrechtsgläubiger davon ausgehen, dass in einer Vielzahl der Fälle der jeweilige Treuhänder/Insolvenzverwalter in den Rechtsbehelf gehen wird, sobald ein entsprechender Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses hinsichtlich der Mieten aus dem schuldnerischen Objekt vorliegt.

Sofern der Grundpfandrechtsgläubiger hier kein Recht erhält, kann er zwar immer noch die Zwangsverwaltung beantragen,

jedoch ist zu berücksichtigen, dass dann regelmäßig mehrere Monate ins Land gegangen sind.

Gerade bei Objekten, bei denen monatlich erhebliche Mietforderungen zu realisieren sind, übersteigt hier der „Verlust“ geringerer Einnahmen in der Zwangsverwaltung die potentiell ersparten Kosten im Vergleich zwischen dem Zwangsverwaltungsverfahren und der bloßen dinglichen Pfändung um ein Vielfaches.

Hinweis: Zur abschließenden Klärung der Frage ist beim BGH auch eine Rechtsbeschwerde anhängig, IX ZB 177/05!

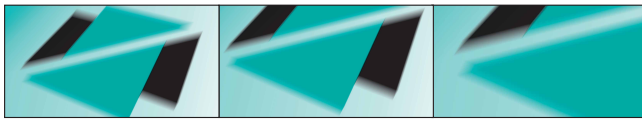
Amtsgericht Kaiserslautern, Beschluss vom 11. März 2005 – 1 M 3983/04, veröffentlicht u. a. NZI 2005, S. 636

9. BGH: Mietrecht, Reichweite der Mietkaution

Die Mietkaution sichert auch noch nicht fällige Ansprüche, die sich aus dem Mietverhältnis oder seiner Abwicklung ergeben, und erstreckt sich damit auf Nachforderungen aus einer nach Beendigung des Mietverhältnisses noch vorzunehmenden Abrechnung der vom Mieter zu tragenden Betriebskosten. Insoweit darf der Vermieter einen angemessenen Teil der Mietkaution bis zum Ablauf der ihm zustehenden Abrechnungsfrist einbehalten, wenn eine Nachforderung zu erwarten ist.

Der Bundesgerichtshof hat – für das Wohnraummietrecht – eine lange offene Fragestellung entschieden, und zwar wie lange der Vermieter eine Mietsicherheit zurückbehalten darf. Im konkreten Fall war das Mietverhältnis zum 30. Juni 2003 beendet, die beklagten Vermieter nahmen eine Zwischenabrechnung vor. Mit Schreiben vom 1. März 2004 rechneten sie die geleistete Kautionsnebst Zinsen ab. Einen Teilbetrag von 450 Euro hielten sie wegen einer erwarteten Nachforderung aufgrund der für das Vorjahr noch ausstehenden Betriebskostenabrechnung zurück. Am 15. Juni 2004 klagte die vormalige Mieterin die Zahlung des einbehaltenen Kautionsbetrages ein. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs durften die beklagten Vermieter die Restkaution einbehalten, dies folge aus dem Sicherungszweck der Mietkaution. Der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung der Kautionsnebst Zinsen wird fällig nicht bereits zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses, vielmehr ist dem Vermieter nach Beendigung des Mietvertrages eine angemessene Frist einzuräumen, innerhalb derer er sich zu entscheiden hat, ob und in welcher Weise er die Kautionsnebst Zinsen zur Abdeckung seiner Ansprüche verwenden will; erst danach wird der Anspruch des Mieters auf Rückzahlung der Kautionsnebst Zinsen fällig.

Anderenfalls würde die Mietkaution ihrer Sicherungsfunktion nicht gerecht. Zu den Ansprüchen des Vermieters, die durch die Kautionsnebst Zinsen gesichert werden, gehören auch Nachforderungen auf die vom Mieter zu tragenden Betriebskosten.



Deshalb darf der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Kautions- bzw. einen angemessenen Teil davon bei noch ausstehender Nebenkostenabrechnung bis zum Ablauf der ihm zustehenden Abrechnungsfrist einbehalten, wenn eine Nachforderung zu erwarten ist. Der Mieter wird dadurch nicht unangemessen benachteiligt, sofern den Parteien bei Abschluss des Mietvertrages eine Sicherung von Nachforderungen aus Betriebskostenabrechnung zu weit geht, kann ein eingeschränkter Sicherungszweck vereinbart werden. Der BGH stellte an der Stelle weiter fest, dass die beklagten Vermieter nicht verpflichtet sind, eine unterjährige Nebenkostenabrechnung innerhalb einer laufenden Abrechnungsperiode vorzunehmen. Während der noch laufenden Abrechnungsperiode sei schon wegen der fehlenden Daten von Versorgungsunternehmen in der Regel der Vermieter dazu nicht in der Lage. Zu einer Teilabrechnung von Nebenkosten sei der Vermieter nicht verpflichtet, was aus § 556 Abs. 3 Satz 4 BGB folge.

Praxistipp:

Soweit erkennbar, ist in der mietrechtlichen Praxis bislang der Rückzahlungsanspruch des Mieters aus der Mietsicherheit, wie nunmehr vom BGH entschieden, behandelt worden. Aus Vermietersicht ergibt sich daher kein konkreter Änderungsbedarf. Als positiv ist anzumerken, dass nunmehr Rechtssicherheit besteht, was die Verwendung von Mietsicherheiten und die Dauer ihrer Einbehaltung angeht.

BGH, Urteil vom 18. Januar 2006 – VIII ZR 71/05

10. BGH: Die Zwangsvollstreckung nach § 885 ZPO kann auf die Herausgabe der Wohnung beschränkt werden

Der Gläubiger kann die Zwangsvollstreckung auf eine Herausgabe der Wohnung beschränken, wenn er an sämtlichen in den Räumen befindlichen Gegenständen ein Vermieterpfandrecht geltend macht. Dies gilt auch, wenn Streit zwischen den Parteien des Vollstreckungsverfahrens nach § 885 ZPO darüber besteht, ob alle beweglichen Sachen des Schuldners von dem Vermieterpfandrecht erfasst werden. Der Gerichtsvollzieher hat nicht eine Räumung der Wohnung nach § 885 Abs. 2 ZPO vorzunehmen. Dem Gläubiger ist die Wohnung mit allen Gegenständen herauszugeben, der dann gegebenenfalls dem Beklagten die nicht dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenständen an den Schuldner in einem gesonderten Termin herauszugeben hat.

Der Bundesgerichtshof hat hier einen Sachverhalt aus Berlin entschieden, die Möglichkeit der Räumungsvollstreckung wird in der Fachpresse auch als „Berliner Modell“ bezeichnet.

Für Vermieter war es vorher häufig extrem unbefriedigend, nach längeren Zeiträumen der Nichtzahlung der Miete durch den Mieter und schließlich Erhalt eines Räumungstitels erhebliche Beträge an den Gerichtsvollzieher vorausleisten zu müssen für die Räumung der Wohnung, da der Mieter dem Räumungsverlangen nicht freiwillig nachgekommen war. Der Vermieter konnte regelmäßig nicht den Grund dafür erkennen, warum die angeforderten Vorschüsse für Speditionsrechnungen sich regelmäßig auf das Vielfache dessen beliefen, was jeder Privatmann nach einem kurzen Preisvergleich mit verschiedenen Umzugsunternehmen auch kurzfristig als Angebot erhalten kann. Der „gut beratene“ säumige Mieter, der durch Nichtzahlung Kündigung und Räumung provoziert hat, lässt sich dann regelmäßig auch noch vom – entnervten – Vermieter den eigenen Umzug bezahlen.

Auch eigene erste Erfahrungen mit der Anwendung des Berliner Modells sind erfrischend: Nachdem weiterhin bestehende Widerstände von Gerichtsvollziehern unter Hinweis auf deren eigene Haftungssituation meist kurzfristig zu beenden sind, zeigt sich in der überwiegenden Zahl der Fälle, dass die Mieter plötzlich bereit sind, ihren eigenen Umzug, verbunden mit der Räumung des Hausrates, nunmehr tatsächlich in die eigene Hand zu nehmen und zu organisieren, wenn sie erkennen, dass die Alternative darin besteht, – zunächst – ohne eigenen Hausrat und Inventar buchstäblich vor die Tür gesetzt zu werden.

Aus Sicht der Vermieter und Gläubiger eine in jeder Hinsicht zu begrüßende Entscheidung, die die Abwicklung des krisenbefallenen Mietverhältnisses regelmäßig für den Vermieter finanziell etwas erträglicher gestaltet!

BGH, Beschluss vom 17. November 2005, I ZB 45/05
Veröffentlicht unter anderem in: WUM 2006, S. 50

11. BGH: Berechnung einer Minderung im Gewerberaummietvertrag anhand der Bruttomiete

Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB ist die Bruttomiete (Mietzins einschließlich aller Nebenkosten). Dabei ist unerheblich, ob die Nebenkosten als Pauschale oder Vorauszahlung geschuldet werden.

Z u m F a l l :

Der Tatbestand ist einfach: Der Beklagte mietete Geschäftsräume, berief sich später auf Mängel und reduzierte die Bruttomiete zunächst um 10 Prozent, dann um 20 Prozent. Die Vermieterin klagte dagegen und blieb vor dem Kammergericht, letztlich auch vor dem Bundesgerichtshof, ohne Erfolg.



Der BGH begründet seine Entscheidung im wesentlichen mit dem Begriff der Miete. Unter der Miete im Sinne des §§ 536, 556 BGB definiert der BGH die Miete als die Grundmiete und den Betrag für Betriebskosten. Eine entsprechende Legaldefinition war im Rahmen der Mietrechtsreform vorgesehen gewesen.

Praxistipp:

Es ist dem Nichtjuristen kaum vermittelbar, warum eine Minderung der Gebrauchsfähigkeit eines Objektes – um beispielsweise 20 Prozent – dazu führen soll, dass der Mieter auch für verbrauchsabhängige Kosten, beispielsweise für Heizung und warmes Wasser, einen um 20 Prozent ermäßigten Abrechnungsbetrag zahlen soll.

Der BGH hat jedoch so entschieden. In der Praxis wird in der Zukunft im wesentlichen noch die Frage der Berechnungsprobleme aufgeworfen.

Beispiel: Die Miete über das gesamte Jahr beträgt 500 Euro, 200 Euro Nebenkostenvorauszahlung, insgesamt 700 Euro. Der Mieter mindert – berechtigt – über das gesamte Jahr 10 Prozent, überweist also monatlich 630 Euro. Der Abrechnungsbetrag der Nebenkosten im Folgejahr beläuft sich auf 2.600 Euro. Hierauf hat der Mieter 2.160 Euro (12 x 200 Euro abzüglich 10 Prozent) einbezahlt.

Die Abrechnung muss demnach folgendermaßen lauten:

2.600 Euro Betriebskosten für das Jahr abzüglich 10 Prozent (260 Euro) = 2.360 Euro

abzüglich gezahlter 2.160 Euro (12 x 200 – 10 Prozent)

Abrechnungsbetrag zu Lasten des Mieters: 200 Euro.

Abstrakt ausgedrückt: Der Mieter kann die monatlichen Vorauszahlungen bereits um jeweils 10 Prozent kürzen. Es kommt jedoch letztlich auf das Jahresergebnis an. Müsste der Mieter die Differenz aus der ungekürzten Jahresabrechnung bezahlen, abzüglich der Summe der prozentual geminderten Vorauszahlungen, ergäbe sich letztlich kein Minderungsbetrag, er hätte nur über das Jahr einen Liquiditätsvorteil. Insoweit ist die Rechnung folgendermaßen vorzunehmen: Jahresabrechnungsbetrag abzüglich Minderung abzüglich tatsächlich geleisteter Vorauszahlungen (es kommt insoweit nicht darauf an, ob der Mieter die monatlichen Vorauszahlungen entsprechend gekürzt hat oder nicht).

Die Entscheidung ist auch ein weiterer deutlicher Ansporn für den Eigentümer/Vermieter, aber auch für den Zwangsverwalter, die Gründe für (berechtigte) Mietminderungen möglichst kurzfristig zu beseitigen. Der finanzielle Verlust des Eigentümers/Vermieters durch die Bemessung der Mietminderung auf der Grundlage der Bruttomiete ist deutlich höher als der allein auf der Nettomiete berechnete Minderungsbetrag, dies gilt insbesondere in wirtschaftlich schwächeren Gegenden mit regelmäßig geringen Nettokaltmieten, bei denen die Betriebs- und Nebenkostenvorauszahlungen bereits 50 Prozent der Nettokaltmiete erreichen oder übersteigen. Erfolgen hier berechnete (hohe) Mietminderungen, kann es im Ergebnis sogar dazu führen, dass die dann noch gezahlte Restmiete dem Vermieter nicht einmal reicht, um die laufenden Betriebskosten daraus zu begleichen, geschweige denn noch einen Betrag auf die Kaltmiete zu erhalten.

BGH, Urteil vom 6. April 2005 – XII ZR 255/03, veröffentlicht u. a. ZfIR 2005, S. 400 ff.

12. Kammergericht: Haftung des Wohnungseigentümers – nicht der Zwangsverwaltungsmasse – für von der übrigen WEG an den Zwangsverwalter geleisteten Vorschusszahlungen

► Leitsätze:

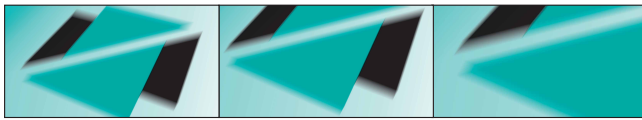
1. Aus dem Gesichtspunkt des Zahlungsverzugs haftet der Wohnungseigentümer, dessen Wohnung unter Zwangsverwaltung steht, für Vorschusszahlungen, welche die Wohnungseigentümergeinschaft zum Zwecke der Zwangsvollstreckung an einen Zwangsverwalter leistet.

2. Der Zwangsverwalter kann die Jahresabrechnung mit dem Ergebnis anfechten, daß in der Einzelabrechnung des Eigentümers der zwangsverwalteten Wohnung die Sonderbelastung in Höhe der Vorschüsse nicht gegen die Zwangsverwaltungsmasse zur Befriedigung nach § 155 ZVG fälliggestellt werden darf, während die persönliche Haftung des Wohnungseigentümers wegen dieser Sonderbelastung bestehen bleibt.

Zum Fall:

Die übrigen Wohnungseigentümer sind die Eigentümer der Wohnungseigentumsanlage. Die Zwangsverwaltung über die mit Nr. 5 gekennzeichnete Wohnung wurde am 11. Juni 2002 angeordnet. Die Antragstellerin wurde zur Zwangsverwalterin bestellt. Die Antragstellerin zahlte im Jahr 2002 für die Monate Juni bis Dezember Wohngeld und erhielt in dieser Zeit insgesamt 1.100 Euro Vorschüsse, die von der Gemeinschaft als betreibende Gläubigerin des Zwangsverwaltungsverfahrens verauslagt wurden. Auf der Eigentümerversammlung am 18. März 2003 genehmigte die Gemeinschaft die Verwalterabrechnung 2002 und erteilte der Verwaltung Entlastung. Mit ihrem Antrag hat die Antragstellerin als Zwangsverwalterin den Eigentümerbeschluss zu TOP 3 insofern angefochten, als die Gemeinschaft in der Jahresabrechnung 2002 in der Einzelabrechnung bezüglich der Wohnung Nr. 5 die von der Gemeinschaft an sie gezahlten Vorschüsse von 1.100 Euro eingestellt und der Verwaltung Entlastung hinsichtlich der Aufteilung erteilt hat.

Das Amtsgericht hat die Jahresabrechnung 2002 sowie die insofern erteilte Entlastung insoweit für ungültig erklärt, als die im Zwangsverwaltungsverfahren bezahlten Vorschüsse von den Wohngeldzahlungen in der Einzelabrechnung für die zwangsverwaltete Wohnung Nr. 5 abgezogen worden sind. Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde der übrigen Wohnungseigentümer zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde der übrigen Wohnungseigentümer führte zu der wei-



teren Einschränkung, dass die Sonderbelastung des Wohnungseigentums der Wohnung Nr. 5 in Gestalt der von der Gemeinschaft bezahlten Vorschüsse aufrechterhalten bleibt, während die Vorschüsse nicht gegen die Zwangsverwaltungsmasse zur Befriedigung nach § 155 ZVG fälliggestellt sind.

Zur Begründung: Als Zwangsverwalterin hat die Antragstellerin gemäß § 152 Abs. 1 ZVG die Rechte und Pflichten des Schuldners zur Erhaltung des Wohnungseigentums in seinem wirtschaftlichen Bestand und seiner ordnungsgemäßen Benutzung auszuüben. Dazu gehört die Wahrnehmung des Stimmrechts in der Eigentümerversammlung, gegebenenfalls das Anfechtungsrecht nach § 23 Abs. 4 WEG. Das vom Zwangsverwalter im Rahmen des § 152 Abs. 1 ZVG verfolgte Anfechtungsrecht ist im Zweifel auch für den Wohnungseigentümer ausgeübt, der grundsätzlich das Interesse hat, eine ordnungsgemäße Verwaltung zu erreichen. Soweit die Haftung des Wohnungseigentümers in seinem persönlichen Vermögen weiter reicht als die Haftung des Zwangsverwalters aus der Masse gemäß § 155 ZVG, ist dies im Beschlussanfechtungsverfahren klarzustellen. Inhaltlich war zugunsten der Antragstellerin klarzustellen, dass die Sonderbelastung in der Einzelabrechnung für die Wohnung Nr. 5, die aus den gezahlten Vorschüssen für die Zwangsverwaltung resultiert, nicht gegen die Zwangsverwalterin im Rahmen des § 155 ZVG fälliggestellt ist. Hinsichtlich der persönlichen Haftung des Eigentümers der zwangsverwalteten Wohnung ist das freilich anders.

Als interessant ist hier noch zu bewerten, dass der Senat inzident die Befugnis der Gemeinschaft bestätigt, durch (bestandskräftigen) Abrechnungsbeschluss Schadensersatzansprüche gegenüber einzelnen Eigentümern begründen zu können, dies wird in der Literatur zum Teil kritisiert (vgl. Anmerkung von Heublein zu der vorgenannten Entscheidung ZfIR 2006, S. 214).

Praxistipp:

In den letzten Jahren ist es immer häufiger zu Fällen gekommen, in denen die Wohnungseigentümergeinschaft die Zwangsverwaltung beantragt hinsichtlich des Sondereigentums eines zahlungssäumigen Miteigentümers.

Sofern – anfänglich – das Sondereigentum nicht vermietet ist oder aus sonstigen Gründen keine hinreichenden Erträge für das Verfahren abwirft, wird der vom Amtsgericht eingesetzte Zwangsverwalter sich genötigt sehen, die notwendigen Beiträge im Rahmen eines vom Gericht festzusetzenden Kostenvorschusses vom Antragsteller einzufordern. Im vorliegenden Fall war dies auch geschehen. Quasi im Reflex wurden die festgesetzten Vorschüsse dann im Rahmen der Wohngeldabrechnung wieder festgesetzt. Mit erfreulicher Klarheit hat das Kammergericht festgestellt, dass hierfür die Zwangsverwaltungsmasse nicht selbst haftet, sondern (nur) der säumige Mieter (Schuldner).

Kammergericht, Beschluss vom 9. November 2005 – 24 W 60, 67/05, veröffentlicht u. a. ZfIR 2006, S. 212 ff.

13. BGH:

Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts führt nicht dazu, dass diese Verwalter nach dem Wohnungseigentumsgesetz sein kann

Der Bundesgerichtshof bestätigt seine bereits früheren Entscheidungen (BGHZ 107, 268, 272) und verweigert der Verwaltungsgesellschaft bürgerlichen Rechts die Möglichkeit, Verwalter nach dem WEG zu werden. Aufgrund der zwischenzeitlich ebenfalls vom Bundesgerichtshof angenommenen Teilrechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts war zum Teil in der Literatur auch gefordert worden, dass nunmehr die GbR auch Verwalter nach dem WEG werden kann. Der Bundesgerichtshof lehnte dies mit der Begründung ab, dass die GbR nicht registerfähig ist, das Vertrauen in die Gesellschaftereigenschaft und die in dem Gesellschaftsvertrag vereinbarten Vertretungsregelungen von der Rechtsordnung nicht geschützt werden. Auch durch die Einsichtnahme in den Gesellschaftsvertrag lässt sich dies nicht ausgleichen, da solche Kenntnisse nicht den öffentlichen Glauben eines Registers genießen. Vor allem gibt die Einsicht in den Gesellschaftsvertrag nur Auskunft über den Gesellschafterbestand und Vertretungsbefugnisse zu einem bestimmten Zeitpunkt. Änderungen im Bestand der Gesellschafter werden in der Regel im Gesellschaftsvertrag nicht verlaubar. Kenntnis hiervon erlangen die Wohnungseigentümer üblicherweise nur durch die Mitteilung seitens der Gesellschaft oder ihrer Gesellschafter. Sicherheit dahin, ob eine Zahlung an die Gesellschaft befreiend wirkt, ob eine namens der Gesellschaft abgegebene Erklärung oder eine gegenüber der Gesellschaft abgegebene Erklärung gegen die Gesellschafter, besteht auf dieser Grundlage nicht.

Weitere Probleme erkannte der Bundesgerichtshof für den Fall von Zustellungen, insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung des Senats zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft, nach der der Verband selbst Beteiligte bzw. Partei eines gerichtlichen Verfahrens sein kann, was die Zustellung an die übrigen Wohnungseigentümer erübrigt. Den Vorteil der Einfachheit und Klarheit der Zustellung an den Wohnungseigentumsverwalter verlöre man in dem Moment, in dem nicht klar ist, wer zum Zeitpunkt der Zustellung Gesellschafter und Vertretungsberechtigter der Verwaltungsgesellschaft in der Rechtsform der GbR ist.

Zur praktischen Bedeutung: Der Bundesgerichtshof schafft hier Rechtsklarheit. Die GbR darf nicht als Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft bestellt werden. Insoweit ist die Begründung des Bundesgerichtshofs nachvollziehbar.

BGH, Beschluss vom 26. Januar 2006 – V ZB 132/05



14. Diverses: Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft – Insolvenzfähigkeit?

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft stellte sich unter anderem auch die interessante Frage, ob die Wohnungseigentümergeinschaft als Verband sui generis als insolvenzfähig anzusehen ist. Hierzu hat es bereits einzelne Entscheidungen gegeben sowie eine Vielzahl von Aufsätzen.

Zur Darstellung des derzeitigen Streitstands:

Keine Insolvenzfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft nahm in einer ersten veröffentlichten Entscheidung das Amtsgericht Dresden an, Beschluss vom 12. November 2006 – 531 IN 3653/05 (nicht rechtskräftig). Es handelte sich dabei um den Eigenantrag des Wohnungseigentumsverwalters. Begründet hat das Amtsgericht Dresden die Entscheidung damit, dass die Aufzählung der möglichen Insolvenzsubjekte in § 11 Abs. 2 InsO, der die Wohnungseigentümergeinschaft nicht nennt, abschließend sei. Die entgegenstehenden Ausführungen von Bork (ZInsO 2005, 1067) überzeugen das Insolvenzgericht nicht. Schon die Annahme, wer rechtsfähig sei, müsse auch insolvenzfähig sein, treffe nicht zu. Auch Bund und Länder seien rechtsfähig, nach § 12 InsO aber gerade ausdrücklich nicht insolvenzfähig (veröffentlicht NZM 2006, S. 266).

Anderer Ansicht war das Amtsgericht Mönchengladbach, veröffentlicht u. a. NZM 2006, S. 227 und bejahte die entsprechende Anwendung von § 11 Abs. 2 InsO.

Unter den vielen Veröffentlichungen ist ein Aufsatz hervorzuheben von Herrn Richter am Bundesgerichtshof Dr. Gero Fischer, Vorsitzender Richter am für das Insolvenzrecht

zuständigen IX. Zivilsenat. In seinem Aufsatz „Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft – neues Arbeitsfeld für Insolvenzgerichte und Verwalter?“, veröffentlicht NZI 2005, S. 586, thematisiert Herr Richter am BGH Dr. Fischer den Sachverhalt umfassend. Seine Zusammenfassung lautet:

1. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist analog § 12 Abs. 1 InsO insolvenzfähig, soweit sie rechtsfähig ist.
2. Eröffnungsgründe sind sowohl die Zahlungsunfähigkeit als auch die Überschuldung.
3. Nach Prüfung der Zahlungsunfähigkeit bleiben Ansprüche des Verbands gegen die einzelnen Wohnungseigentümer, die nicht alsbald realisierbar sind, außer Betracht.
4. Tritt Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ein, so hat der Verwalter unverzüglich, spätestens nach drei Wochen, Insolvenzantrag zu stellen.

Er bestätigt damit die Ausführungen von Bork.

Man kann aus dem Aufsatz sicherlich nicht präkludieren, wie der Bundesgerichtshof über die Frage der Zuständigkeit entscheiden wird, soweit ein entsprechender Fall bei ihm vorliegt. Dass sich aber der Vorsitzende des IX. Senats in der NZI entsprechend klar geäußert hat, sollte von der Rechtspraxis – insbesondere auch von den Wohnungseigentumsverwaltern – sehr ernst genommen werden, insbesondere auch hinsichtlich der Insolvenzantragstellungspflicht.

Ansprechpartner:



Rüdiger Bauch
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Produktleiter Zwangsverwaltung

Schultze & Braun
Rechtsanwalts-gesellschaft 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, Braunschweig, Bremen, Chemnitz, Dessau, Dresden,
Erfurt, Frankfurt, Freiburg, Halle, Hamburg, Hannover, Karlsruhe,
Konstanz, Magdeburg, Mannheim, Nürnberg, Offenburg, Oldenburg,
Osnabrück, Rostock, Rottweil, Saarbrücken, Stuttgart

 **Schultze & Braun**
Rechtsanwalts-gesellschaft
für Insolvenzverwaltung mbH