

Sehr geehrte Damen und Herren,

Schwerpunkt des 10. Infobriefes Zwangsverwaltung ist die Zwangsverwaltervergütung und das Zwangsversteigerungsrecht. Angereichert wird die Auswahl durch interessante Entscheidungen aus dem Immobilien- und Mietrecht.

Mit freundlichen Grüßen

Schultze & Braun

Rechtsanwaltsgesellschaft für Insolvenzverwaltung mbH

Überblick:

1. BGH: Eine Mietvorauszahlung, die nicht auf der Grundlage periodischer Zeitabschnitte bemessen ist, ist dem Grundpfandgläubiger gegenüber gemäß § 1124 BGB wirksam, wenn sie vor der Beschlagnahme erfolgt ist
2. KG: Keine Zwangsverwalterhaftung gegenüber Wohnungseigentümergeinschaft
3. OLG München: Pflicht des Zwangsverwalters zum Ausgleich der „Abrechnungsspitze“ trotz unterjähriger Bestellung
4. BGH: Klage auf Abänderung des Teilungsplans bei aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Rechten
5. BGH: Vergütung für die Verwaltung mehrerer unvermieteter Eigentumswohnungen nicht unterhalb des Mittelwerts gemäß § 19 Abs. 1 ZwVwV, auch wenn die Wohnungen im selben Gebäude gelegen sind
6. BGH: Als Zwangsverwalter eingesetzte Rechtsanwälte und Rechtsbeistände sind grundsätzlich gleich zu behandeln
7. BGH: Mindestvergütung bei Zwangsverwaltung von 243 Eigentumswohnungen in einheitlicher Anlage
8. BGH: Einstellung des Verfahrens nach § 30 ZVG auch noch nach dem Schluss der Versteigerung bis zur vollständigen Verkündung des Zuschlags
9. OLG Düsseldorf: Verzicht auf Wohnungseigentum
10. BGH: Eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung setzt die Abrechnung auch der nicht umlagefähigen Kosten voraus
11. BGH: Zur Wohnflächenberechnung im Wohnraummietvertrag

1. BGH: Eine Mietvorauszahlung, die nicht auf der Grundlage periodischer Zeitabschnitte bemessen ist, ist dem Grundpfandgläubiger gegenüber gemäß § 1124 BGB wirksam, wenn sie vor der Beschlagnahme erfolgt ist

► Leitsatz:

Eine gemäß dem Mietvertrag geleistete Mietvorauszahlung in einem Einmalbetrag, die nicht auf der Grundlage periodischer Zeitabschnitte (z.B. Monate oder Jahre) bemessen

ist, ist dem Grundpfandgläubiger gegenüber gemäß § 1124 BGB wirksam, wenn sie vor der Beschlagnahme erfolgt (Fortführung von BGHZ 137, 106). Unerheblich ist, ob die Einmalzahlung vor oder nach der Bestellung des Grundpfandrechts vereinbart und gezahlt wird.

Zum Fall:

Der Kläger zu 1) als ehemaliger Zwangsverwalter begehrt von der Beklagten zu 1) Miete und Nutzungsentschädigung für ein Einfamilienhaus für die Zeit von Januar 1998 bis Dezember 2003 in Höhe von insgesamt 110.439,36 Euro (72 Monate zu je 1.533,88 Euro). Die Klägerin zu 2), die das Grundstück in der Zwangsversteigerung erworben hat, verlangt von beiden Beklagten die Räumung des Einfamilienhauses.

Ein mit zwei Gebäuden bebautes Anwesen gehörte ursprünglich dem Beklagten zu 2), der es mit notariellem Vertrag vom 1984-10-26 seinen Söhnen schenkte. Die Eigen-



tumschreibung erfolgte am 1985-05-22. Zugunsten der Bank wurde am 1992-06-01 zu Lasten des Anwesens eine Grundschuld über 4 Millionen DM zur Sicherung eines dem Beklagten zu 2) gewährten Kredits eingetragen. Mit Beschluss vom 1996-11-24 ordnete das Amtsgericht die Zwangsverwaltung des Grundstücks an und bestellte den Kläger zu 1) zum Zwangsverwalter.

Die mittlerweile über 80 Jahre alte Beklagte zu 1), Mutter des Beklagten zu 2), bewohnte seit mehreren Jahrzehnten das hintere Einfamilienhaus auf dem Anwesen. Der Beklagte zu 2) zog nach dem 2001-12-17 ebenfalls in das hintere Gebäude ein. Die Beklagten behaupten, die Beklagte zu 1) habe mit den Eigentümern des Grundstücks, ihren Enkeln, am 1994-05-29 einen schriftlichen Mietvertrag über das hintere Einfamilienhaus abgeschlossen. Die von ihnen vorgelegte Vertragsurkunde enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

§ 2 Mietzeit

Der Mietvertrag wird auf Lebenszeit des Mieters geschlossen.

§ 3 Mietzins und Nebenkosten

1. Der Mieter leistet dem Vermieter als Gesamtmietner eine Einmalzahlung in Höhe von 70.000 DM. Dieser Betrag ist die Miete für die gesamte Vertragsdauer, darüber hinaus ist keine weitere Miete oder Nebenkosten geschuldet. Die vorgenannte Miete ist sofort bei Vertragsunterzeichnung fällig. Der Vermieter bestätigt hiermit, bei Vertragsabschluss die vorgenannten 70.000 DM in bar erhalten zu haben.

Nach Darstellung der Beklagten hat die Beklagte zu 1) die 70.000 DM kurz nach Vertragsunterzeichnung an die Eigentümer ausgezahlt. Der Kläger bestreitet das Vorliegen eines Mietvertrages. Wegen Ausbleibens jeglicher Mietzahlungen kündigte der Kläger zu 1) am 2002-04-08 einen bestehenden Mietvertrag. Zuvor hatte er mit Schreiben vom 1996-11-21 und 1997-03-06 die Beklagte zu 1) aufgefordert, die laufende und eventuell rückständige Miete auf sein Konto zu überweisen. Der Kläger zu 1) hat vorgetragen, für das streitgegenständliche Einfamilienhaus sei eine monatliche Miete bzw. Nutzungsentschädigung von 1.533,88 Euro netto (3.000 DM) angemessen.

Das Amtsgericht hatte die Klage insgesamt abgewiesen, weil es aufgrund der Aussagen eines Zeugen davon ausgegangen ist, dass ein Mietvertrag mit einer einmaligen Vorauszahlung der Miete in Höhe von 70.000 DM vereinbart worden und die Vorausverfügung gegenüber dem Zwangsverwalter wirksam sei. Das Landgericht hatte durch Teilurteil die Beklagten verurteilt, das hintere Einfamilienhaus zu räumen und an den Kläger zu 1) herauszugeben; die Entscheidung über den Zahlungsantrag hatte es dem Schlussurteil vorbehalten. Auf die Revision der Beklagten ist durch den Bundesge-

richtshof das Teilurteil vom 2007-07-26 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, weil die Voraussetzungen eines Teilurteils nicht vorlagen.

Mit Beschluss vom 2004-03-08 hat das Landgericht die erneute Vernehmung des Zeugen angeordnet. Dazu ist es nicht gekommen, weil sich der Zeuge schriftlich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht als Verwandter der Beklagten berufen hat.

Das Landgericht hat unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen die Beklagten verurteilt, das hintere Einfamilienhaus zu räumen und an die Klägerin zu 2) herauszugeben, sowie die Beklagte zu 1) darüber hinaus verurteilt, 79.185,60 Euro nebst Zinsen an den Kläger zu 1) zu zahlen. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten weiter die Abweisung der Klage insgesamt.

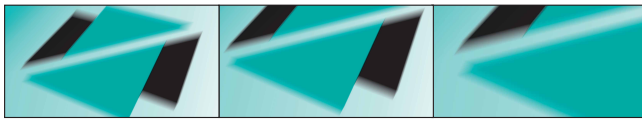
Die Revision der Beklagten hatte Erfolg und führte zur Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht: Der BGH urteilte, dass mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung weder dem Kläger zu 1) ein Anspruch auf Zahlung noch der Klägerin zu 2) ein Anspruch auf Räumung zugebilligt werden konnte.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts komme es darauf an, ob die Einmalzahlung von 70.000 DM wirksam vereinbart und tatsächlich geleistet worden sei. Denn bejahendenfalls wäre die Zahlung der 70.000 DM durch die Beklagte zu 1) gegenüber dem Kläger zu 1) als Zwangsverwalter – anders als das Berufungsgericht meint – nicht als Vorausverfügung gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1124 Abs. 2 BGB unwirksam.

Auch die Zahlung eines Einmalbetrages sei als Miete anzuerkennen. Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit können die Beteiligten nicht nur die Vorauszahlung der Miete vereinbaren, sondern auch deren Entrichtung in einem einmaligen Betrag.

Nach § 1124 Abs. 2 BGB sei eine Verfügung dem Grundpfandgläubiger gegenüber jedoch nur insoweit unwirksam, als sie sich auf die Miete (oder Pacht) für eine spätere Zeit als den Monat der Beschlagnahme beziehe. Eine Vorausverfügung im Sinne von § 1124 BGB setze somit die Existenz einer nach periodischen Zeitabschnitten bemessenen Mietforderung gegen den Schuldner voraus, auf die durch ein Rechtsgeschäft eingewirkt werde.

Wenn dagegen im Mietvertrag eine Einmalzahlung vereinbart werde, die nicht auf der Grundlage periodischer Zeitabschnitte bemessen sei, erlösche mit der Zahlung des Einmalbetrages der Anspruch auf Zahlung der Miete insgesamt. Erfolge eine solche Einmalzahlung vor der Beschlagnahme durch den Grundpfandgläubiger, so sei sie ihm gegenüber wirksam, § 1124 Abs. 1 Satz 1 BGB.



So verhalte es sich nach dem Inhalt des von den Beklagten vorgelegten Mietvertrags vom 1994-05-29 hier. Aus dem Wortlaut des Vertrags ergäben sich keine Anhaltspunkte für eine periodische Bemessung der Miete. Auch die Gegenüberstellung der beiderseitigen Leistungen ergäbe nichts anderes.

Schließlich solle die Zahlung der 70.000 DM im Jahr 1994 erfolgt sein, also vor der Beschlagnahme durch Anordnung der Zwangsverwaltung vom 1996-11-24.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts seien die vorgenannten Grundsätze nicht auf Fälle des Erwerbs durch Kaufvertrag oder Zuschlag in der Zwangsversteigerung beschränkt, sondern fänden auch auf den hier vorliegenden Fall Anwendung.

Die Regelungen in §§ 1124 Abs. 2, 566 b BGB, §§ 56 Satz 2, 57 b ZVG erforderten für Grundpfandgläubiger ab der Beschlagnahme, für Käufer ab Eigentumsumschreibung und für Ersteher ab Zuschlag in der Zwangsversteigerung eine einander entsprechende Handhabung, da ihnen dieselbe Wertung zugrunde liege. Die Bestimmungen bezweckten neben dem Schutz des nächsten Berechtigten vor dem Verlust des Miet- oder Pachtanspruchs auch den Schutz des Mieters/Pächters vor einer Doppelzahlung.

So komme es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht darauf an, ob die Einmalzahlung vor oder nach der Bestellung eines Grundpfandrechts vertraglich vereinbart oder gezahlt werde, sondern nur darauf, ob dies vor der Beschlagnahme geschehe.

§ 1124 BGB stelle auf die Beschlagnahme und nicht auf den Zeitpunkt der Begründung des Grundpfandrechts ab. Zu Recht weise die Revision darauf hin, dass der Grundpfandgläubiger ohnehin gegen unwirtschaftliche Nutzung des Grundstücks nicht gesichert sei. So könne ein Eigentümer das als Sicherheit dienende Grundstück unter Wert vermieten oder dessen Nutzung und Pflege derart unterlassen, dass auch im Rahmen üblicher Zwangsverwaltung eine wirtschaftliche Nutzung nicht möglich sei. Dies sei hinzunehmen, denn dem Grundpfandgläubiger hafte in erster Linie das Grundstück selbst.

Es komme insoweit für die Entscheidung darauf an, ob vor der Beschlagnahme ein Mietvertrag zwischen den damaligen Eigentümern und der Beklagten zu 1) wirksam vereinbart worden war und der Anspruch auf Zahlung der Miete gegebenenfalls durch die Zahlung der 70.000 DM erloschen sei.

Wie die Revisionserwiderung zu Recht rüge, habe das Berufungsgericht insoweit rechtsfehlerhaft angenommen, wegen der zweitinstanzlich erfolgten Zeugnisverweigerung des Zeugen an die erstinstanzlichen Feststellungen des Amtsgerichts gemäß § 529 Abs. 1 ZPO gebunden und daran gehindert zu sein, eigene Feststellungen zu treffen.

Denn das Gericht habe nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung wahr sei oder nicht, das gelte grundsätzlich auch für das Berufungsgericht. Ob Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen bestehen, können sich auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen ergeben. Wenn sich das Berufungsgericht von der Richtigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung nicht zu überzeugen vermöge, so sei es an die erstinstanzliche Beweiswürdigung nicht gebunden, sondern zu einer erneuten Tatsachenfeststellung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet.

Da der Zeuge aufgrund des Zeugnisverweigerungsrechts als Beweismittel in der zweiten Instanz nicht zur Verfügung stünde, hätte sich das Berufungsgericht von dem Wahrheitsgehalt der Behauptung der Beklagten aufgrund der übrigen Umstände ein eigenes Bild machen müssen. Sofern es sich dabei unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen nicht davon hätte überzeugen können, dass die Behauptungen der Beklagten zum Abschluss des Mietvertrags und zur Zahlung des Einmalbetrags von 70.000 DM der Wahrheit entsprächen, hätte es nach Beweislastgrundsätzen entscheiden müssen.

Praxistipp:

Der BGH eröffnet mit der Entscheidung leider der missbräuchlichen Gestaltung Tor und Tür. Kein wirtschaftlich normal agierender Eigentümer wird als Vermieter für einen einmaligen Pauschalbetrag auf eine unbestimmte Zeit das Nutzungsrecht an seinem Grundstück aufgeben.

Der BGH weist auf die einzig noch bestehende Möglichkeit für den Zwangsverwalter wie für den Ersteher in der Zwangsversteigerung (analog auch bei einem freihändigen Erwerb) hin: Nämlich die Erschütterung des Vortrags der Beklagten, dass ein solch atypischer Mietvertrag – üblich unter Verwandten – tatsächlich so abgeschlossen und auch so erfüllt worden ist.

Für Grundpfandrechtsgläubiger ergibt sich hier ein besonderes Risiko, da die Umstände des Abschlusses des Mietvertrages sich nicht aus öffentlichen Registern – dem Grundbuch – entnehmen lassen, sondern von möglicherweise böswilligen Vertragsparteien auch „rückwirkend“ vereinbart werden können, mit eventuell fatalen Folgen für die Beteiligten.

So mag es fast zynisch anmuten, wenn der BGH darauf weist, dass primäres Haftungsobjekt letztlich das Grundstück selbst und nicht die Nutzungsmöglichkeit. Ist nämlich das Grundstück in seiner wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeit dermaßen herabgesetzt wie im entschiedenen Fall, wird auch die Verwertung des Grundstücks selbst, insbesondere auch in der Zwangsversteigerung, zu keinem für den Grundpfandrechtsgläubiger befriedigenden Ergebnis führen.

BGH, Entscheidung vom 2007-04-25 – VIII ZR 234/06

2. KG: Keine Zwangsverwalterhaftung gegenüber Wohnungseigentümer- gemeinschaft

► Leitsatz:

Der eine Eigentumswohnung verwaltende Zwangsverwalter ist den Verfahrensbeteiligten im Sinne von § 9 ZVG für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen verantwortlich. Zu diesen zählt die Wohnungseigentümergeinschaft, gegen deren Mitglied sich die Zwangsverwaltung richtet, grundsätzlich nicht, denn für sie ist regelmäßig zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerks kein Recht im Wohnungsgrundbuch der verwalteten Wohnung eingetragen.

Zum Fall:

Die Klägerin verlangt Schadensersatz mit der Begründung, der beklagte Zwangsverwalter habe ihr gegenüber bestimmte Pflichten in einem Zwangsverwaltungsverfahren für einige Wohnungen in der Eigentümergeinschaft verletzt und hafte deswegen für den Ausfall von laufenden Wohngeldern, einer während seiner Amtszeit beschlossenen Sonderumlage sowie den Ersatz von Verfahrenskosten aus einem Wohnungseigentumsverfahren, das der Beklagte gegen die Klägerin geführt hatte.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

Der Klägerin steht kein Anspruch gegen den Beklagten zu. Die geltend gemachten Ansprüche auf Erstattung von ausgefallenen Wohngeldern nebst Umlagen und Ersatz von Verfahrenskosten mache die Wohnungseigentümergeinschaft zutreffend als Rechtsinhaberin geltend, sie stützt sich auf § 154 ZVG.

Jedoch lägen die Voraussetzungen nach dieser Vorschrift nicht vor. Die Vorschrift begründe einen Haftungstatbestand für den Zwangsverwalter. Er sei den Verfahrensbeteiligten für die Erfüllung der möglichen Verpflichtungen verantwortlich. Die Klägerin sei jedoch keine Verfahrensbeteiligte. Wer Verfahrensbeteiligter ist, bestimme sich ausschließlich nach § 9 ZVG. In Betracht komme hier nur eine Verfahrensbeteiligung nach § 9 Nr. 1 ZVG, denn Nr. 2 setze jedenfalls eine Anmeldung der Klägerin im Verfahren voraus, die unstreitig nicht stattgefunden habe. Im übrigen sei nicht zu erkennen, dass die Klägerin ein die Zwangsvollstreckung in die Wohnung hinderndes Recht oder eines der anderen in Nr. 2 genannten Rechte inne hatte.

Nach § 9 Nr. 1 ZVG sei derjenige Verfahrensbeteiligter, für den zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerks

ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert sei. Im vorliegenden Fall seien das die Wohnungsgrundbücher der vom Beklagten verwalteten Wohnung, nicht etwa ein Grundbuch für das Grundstück, an dem der Wohnungseigentümer Anteil habe. Auch eine solche Eintragung läge nicht vor.

Die Auffassung des Senats stehe nicht im Widerspruch dazu, dass der Zwangsverwalter unstreitig verpflichtet sei, die Wohngeldzahlung zu leisten. Die Pflicht bestehe nach der gesetzlichen Regelung im Hinblick auf den ordnungsgemäßen Ablauf der Verwaltung, bei der der Zwangsverwalter die Erfüllung der Pflichten des Schuldners im Verhältnis zum vollstreckenden Gläubiger und dem Schuldner selbst zu übernehmen habe. Dass die Klage auch aus Kausalitätsgründen weitestgehend unbegründet sei, könne deswegen dahin stehen. Die Klägerin habe die Kausalität weitgehend nicht dargelegt. Der Beklagte konnte nicht mehr an Wohngeld einzahlen, als aus der Wohnung zu erwirtschaften war. Die Klägerin, die sich auf Vorschusszahlungen durch den die Vollstreckung betreibenden Gläubiger berufe, habe nicht vorgelegt, dass die Gläubigerin weitergehende Vorschüsse gezahlt habe. Der Gläubiger war nicht etwa zur Zahlung der Wohngelder im Wege des Vorschusses verpflichtet. Zahlt der Gläubiger die für die Zwangsverwaltung nötigen Gelder nicht als Vorschüsse ein, so sei die Folge nicht etwa eine gerichtliche Durchsetzung einer entsprechenden Verpflichtung, sondern die Aufhebung der Zwangsverwaltung.

Die Haftung des Beklagten bestünde auch nicht für die durch das von ihm wegen der Sonderumlage geführte Wohnungseigentumsverfahren verursachten Verfahrenskosten. Es stelle grundsätzlich keinen schadensverpflichtenden Umstand dar, wenn der Zwangsverwalter eine Rechtsauffassung vor Gericht durchzusetzen versuche. Die daraus resultierenden Verfahrenskosten habe der Verfahrensgegner hinzunehmen.

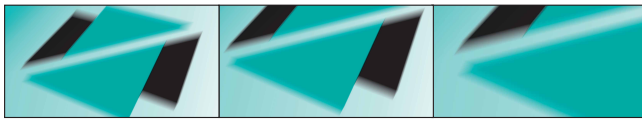
Die Verfahrensbesonderheiten seien an dieser Stelle im Zwangsverwaltungsverfahren keine anderen als im Konkursverfahren, ein Fall sittenwidriger Kostenverursachung liege nicht vor.

Praxistipp:

Die Klarstellung des Kammergerichts ist aus Sicht des Zwangsverwalters wünschenswert. Das Kammergericht stellt auf der einen Seite fest, dass eine Haftung des Zwangsverwalters nach § 9 wegen mangelnder Verfahrensbeteiligung der Wohnungseigentümergeinschaft nicht in Frage kommt.

Ob dies der Bundesgerichtshof letztlich auch so sehen wird, oder ob er den Rechtsstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an die Berufungsinstanz zurückverweist, muss jedoch offen bleiben.

Es sind auch durchaus Konstellationen denkbar, in denen z. B. der Zwangsverwalter durch nicht rechtzeitiges Anfordern von Vorschüssen sich selbst in eine Situation bringt, in der er fällige Hausgelder nicht mehr zahlen kann.



Hierin könnte möglicherweise ein haftungsbegründender Tatbestand liegen.

Fraglich ist dann jedoch auch hier die Kausalität: Wenn sich nämlich der Zwangsverwalter „richtig“ verhalten und früher einen Vorschuss beantragt hätte, wäre dann das Verfahren eher eingestellt worden, da auch zu einem früheren Zeitpunkt der Gläubiger den Betrag nicht bezahlt hätte. Bei der früheren Aufhebung des Verfahrens hätte die Wohnungseigentümergeinschaft auch nicht besser gestanden, da sie dann ihren Anspruch nur gegen den Wohnungseigentümer, also den Schuldner, geltend machen könnte.

Zukünftig wird weiter zu bedenken sein, dass wegen der Neuregelung des § 10 ZVG die Beteiligteigenschaft bei Wohnungseigentümergeinschaften zukünftig häufiger zu bejahen sein wird, wenn diese ihre Rechte gemäß § 10 Abs. 1 Ziff. 2 ZVG n.F. zum Verfahren anmelden.

KG, Urteil vom 2007-01-19 – 21 U 163/05, nicht rechtskräftig. Die Revision wird beim BGH zum Aktenzeichen IX ZR 21/07 geführt.

3. OLG München: Pflicht des Zwangsverwalters zum Ausgleich der „Abrech- nungsspitze“ trotz unterjähriger Bestellung

► Leitsatz:

Der Zwangsverwalter eines Wohnungs- oder Teileigentums ist verpflichtet, als Ausgabe der Verwaltung die so genannte Abrechnungsspitze der während seiner Verwaltung von den Wohnungseigentümern beschlossenen Jahreseinzelsabrechnung vorab zu bezahlen; es kommt nicht darauf an, ob er für den Zeitraum, den die Einzelsabrechnung umfasst, schon als Zwangsverwalter bestellt war.

Zum Fall:

Im vorliegenden Verfahren war streitig, ob der am 2004-12-10 gerichtlich bestellte Zwangsverwalter zur Bezahlung der so genannten Abrechnungsspitze aus der am 2005-05-28 (inzwischen bestandskräftig) geschlossenen Jahresabrechnung 2004 verpflichtet ist.

Das Oberlandesgericht hat dies, der Fälligkeitstheorie folgend, angenommen.

Bei der Zwangsverwaltung eines Wohnungseigentums seien nach § 155 Abs. 1 ZVG die Ausgaben der Verwaltung aus den Nutzungen des Wohnungseigentums vom Zwangsverwalter vorweg zu bestreiten. Zu den Ausgaben der Verwal-

tung im Sinne dieser Vorschrift gehörten nach allgemeiner Meinung alle während der Beschlagnahme fällig werdenden Beiträge zu den Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie zu den Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung, sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 16 Abs. 2 WEG. Dies gelte unabhängig davon, ob diese Beiträge aus Wirtschaftsplan, Jahresabrechnung oder Sonderumlage resultierten.

Entscheidend bei der Frage, ob „Ausgaben der Verwaltung“ vorlägen, sei dabei, welche Beiträge nach Anordnung der Zwangsverwaltung (erstmalig) fällig werden. Der Beschluss über die Jahresabrechnung habe dabei hinsichtlich etwaiger Zahlungsrückstände aus dem Wirtschaftsplan nur eine diesen Plan bestärkende oder verstärkende Wirkung. Eine Schuldumschaffung im Sinne einer Novation, d. h. einer Aufhebung des Beschlusses über den Wirtschaftsplan und vollständige Ersetzung durch den Beschluss über die Jahresabrechnung, sei damit nicht verbunden. Denn sie widerspreche dem Interesse der Wohnungseigentümer an dem Erhalt der etwaigen für die Vorschussforderung bestehenden Sicherungs- und Vorzugsrechte und der wegen Verzugs entstandenen Schadensersatzansprüche. Nur für den nach der Einzelabrechnung auf den jeweiligen Wohnungseigentümer entfallenden Betrag, der die nach dem Wirtschaftsplan beschlossenen Vorschüsse übersteige, werde originär eine Schuld begründet. Nicht vom Zwangsverwalter geschuldet werden daher die Beitragsrückstände, die im Zeitpunkt der Anordnung der Zwangsverwaltung bereits fällig waren. Soweit in dem Schuldsaldo der Jahresabrechnung daher nicht bezahlte und vor Beschlagnahme fällig gewordene Vorschüsse enthalten seien, habe diese der Zwangsverwalter auch dann nicht zu bezahlen, wenn der Eigentümerbeschluss über die Jahresabrechnung nach der Beschlagnahme gefasst wurde.

Soweit der Schuldsaldo einer Jahresabrechnung die laut Wirtschaftsplan zu zahlenden Vorauszahlungen übersteige, sei eine Aufteilung der Schuld auf die Zeit vor und die Zeit nach Anordnung der Zwangsverwaltung nicht möglich, weil dieser Schuldsaldo erst durch den Beschluss über die Jahresabrechnung begründet werde und damit eine erstmals während der Zwangsverwaltung fällig werdende Forderung der laufenden Verwaltung darstelle. Dies werde in der Literatur zum Teil auch anders gesehen. Der Senat folgte dieser Auffassung jedoch ausdrücklich nicht.

Praxistipp:

Denjenigen, der sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Abrechnung von Ansprüchen im Wohnungseigentumsrecht beschäftigt, wird diese Entscheidung nicht überraschen. Das Gericht stellt zu Recht klar, dass der Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft über den Wirtschaftsplan die Forderung der Gemeinschaft für das – in der Regel kommende – Jahr begründet. Die spätere, rückblickende Abrechnung dieses Jahres verstärkt den Anspruch, ohne dass er dadurch neu entstände, soweit der Anspruch der Höhe nach



bereits dem ursprünglichen Wirtschaftsplan entspricht. Auf Seiten der Wohnungseigentümergeinschaft zu beachten ist dabei sicherlich auch, dass die Verjährung bereits zu dem früheren Zeitpunkt eintritt! Ein etwaiger Mehrbetrag in der Abrechnung wird jedoch als Forderung gegen den Eigentümer durch den Beschluss über die Jahres-(einzel-)abrechnung erstmals begründet.

Es würde auch nicht überraschen, wenn – sollte dies streitig werden – ähnliche Entscheidungen in Insolvenzverfahren ergingen. Es erscheint logisch, dass sich auch der Insolvenzverwalter in einer vergleichbaren Situation wie der Zwangsverwalter behandeln lassen müsste.

OLG München, Beschluss vom 2007-03-12 – 34 Wx 114/06, veröffentlicht NZM 2007, S. 452 ff.

4. BGH:

Klage auf Abänderung des Teilungsplans bei aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Rechten

► Leitsatz:

Werden aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Rechte im Zwangsverwaltungsverfahren nachträglich angemeldet, muss das Vollstreckungsgericht prüfen, ob der aufgestellte Teilungsplan zu ändern ist.

Lehnt das Vollstreckungsgericht eine Änderung des Teilungsplans ab, kann der Anmeldende materiell-rechtliche Einwendungen gegen diese Entscheidung nicht mit der sofortigen Beschwerde, sondern nur im Rahmen einer Klage auf Abänderung des Teilungsplans geltend machen.

Zum Fall:

Im Grundbuch des unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstücks des Schuldners ist in der III. Abteilung eine Leibrentenreallast zugunsten von Frau E. W. eingetragen. Die Reallast sichert eine von der Beteiligten zu 2) übernommene Verpflichtung, Frau E. W. eine lebenslängliche monatliche Leibrente zu zahlen.

In dem von dem Vollstreckungsgericht aufgestellten Teilungsplan vom 2004-01-28 ist die Leibrentenreallast in der Rangklasse 4 mit dem Zusatz berücksichtigt, dass Zahlungen aus den Erträgen des Grundstücks erst zu entrichten sind, wenn die persönliche Schuldnerin (Beteiligte zu 2) ihrer Verpflichtung nicht nachkommt.

Im Dezember 2005 beantragte die Beteiligte zu 2), den Teilungsplan zu ändern und sie als Berechtigte anstelle von Frau E. W. aufzunehmen. Zur Begründung führte sie an, dass sie als persönliche Schuldnerin laufend die monatliche Leib-

rente an Frau E. W. entrichte, im Innenverhältnis jedoch die Schuldner für die Leibrente aufzukommen hätten. Aufgrund des ihr gegenüber den Schuldnern zustehenden Ausgleichsanspruchs sei das dingliche Recht aus der Reallast entsprechend § 1164 BGB auf sie übergegangen.

Das Vollstreckungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 2006-02-13 mit der Begründung zurückgewiesen, dass eine Änderung des Teilungsplans nur in Betracht komme, wenn sich der Übergang der Reallast auf die Beteiligte zu 2) aus dem Grundbuch ergebe; im Übrigen sei ein solcher Übergang nicht möglich, weil die Vorschrift des § 1164 BGB auf die Reallast nicht entsprechend anwendbar sei. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 2) ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt sie ihren Antrag auf Änderung des Teilungsplans weiter.

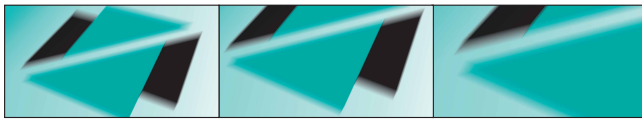
Der Bundesgerichtshof wies die Rechtsbeschwerde als unbegründet zurück.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts komme es für die Entscheidung jedoch nicht darauf an, ob die Vorschrift des § 1164 BGB auf die Reallast entsprechend anwendbar sei. Hierbei handele es sich um eine materiell-rechtliche Einwendung gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, über die nicht das Beschwerdegericht, sondern das Verteilungsgericht (§ 879 ZPO) bzw. das Prozessgericht (§ 159 ZVG) zu entscheiden habe. Das gelte unabhängig davon, dass die Beteiligte zu 2) ihr Recht erst nach der Aufstellung des Plans angemeldet habe.

Bei der Zweiteilung der Rechtsbehelfe bleibe es auch, wenn ein bislang am Verfahren nicht Beteiligter nachträglich Rechte anmelde und mit Rücksicht hierauf eine Änderung des Teilungsplans beantrage.

Ein solcher Antrag sei im Zwangsverwaltungsverfahren möglich, weil es – anders als im Zwangsversteigerungsverfahren – keine verspätete Anmeldung von Rechten gäbe. Dies folge daraus, dass die Vorschriften der §§ 110, 37 Nr. 4 ZVG für das Zwangsverwaltungsverfahren nicht gelten (vgl. § 156 Abs. 2 Satz 4 ZVG). Eine nachträgliche Anmeldung aus dem Grundbuch nicht ersichtlicher Rechte sei im Zwangsverwaltungsverfahren daher stets möglich. Sie führe allerdings nicht zu einer rückwirkenden Berücksichtigung des Rechts, sondern nur zu einer Änderung des Teilungsplans für die Zukunft.

Lehne das Vollstreckungsgericht den Antrag auf Änderung des Teilungsplans ab, stehen dem Antragsteller – je nach Art der Einwendungen – wiederum zwei unterschiedliche Rechtsbehelfe zur Verfügung. Soweit Verfahrensfehler gerügt werden, ist die sofortige Beschwerde gegeben, § 793 ZPO; verneint das Vollstreckungsgericht hingegen die materielle Berechtigung des nachträglich anmeldenden Beteiligten an den Erträgen des Grundstücks, muss dieser im Klageweg gegen die anderen betroffenen Beteiligten vorgehen.



Hieraus folge, dass das Beschwerdegericht im Rahmen der sofortigen Beschwerde nur zu prüfen hatte, ob der Beschluss des Vollstreckungsgerichts vom 2006-02-13 in formell-rechtlicher Hinsicht zutreffend war. Das war zwar nicht der Fall, weil das Vollstreckungsgericht rechtsfehlerhaft angenommen hat, dass § 37 Nr. 4 ZVG auch im Zwangsverwaltungsverfahren Anwendung finde und eine Änderung des Teilungsplans nur in Betracht komme, wenn das neu angemeldete Recht aus dem Grundbuch ersichtlich sei. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts erweise sich im Ergebnis gleichwohl als richtig, weil der Beschluss des Vollstreckungsgerichts nicht auf dessen unrichtiger Auffassung beruhe, eine Änderung des Teilungsplans komme bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht in Betracht. Das Vollstreckungsgericht habe seine Entscheidung nämlich auch damit begründet, dass der Beteiligten zu 2) das angemeldete Recht aus Gründen des materiellen Rechts nicht zustehe, weil die Vorschrift des § 1164 BGB nicht auf die Reallast anzuwenden sei, mit der Folge, dass ein Rechtsübergang auf sie nicht stattgefunden haben könne.

Eine Überprüfung dieser – selbstständig tragenden – Begründung des Beschlusses war dem Beschwerdegericht verwehrt, da materiell-rechtliche Einwände gegen die Zurückweisung eines Antrags auf Änderung des Teilungsplans, wie dargelegt, nicht mit der sofortigen Beschwerde, sondern nur im Rahmen einer Klage nach § 159 ZVG geltend gemacht werden können.

Da die Entscheidung darüber, ob das Vollstreckungsgericht die entsprechende Anwendung von § 1164 BGB auf die Reallast zu Recht verneint hat, somit dem Prozessgericht vorbehalten sei, kann diese Frage auch nicht Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens sein.

Praxistipp:

Die Entscheidung des Bundesgerichtshof – insbesondere auch dessen Anmerkung zur Entscheidung des Beschwerdegerichts – zeigt, wie kompliziert die Materie schon hinsichtlich des richtigen Rechtsmittels ist.

Es reicht nicht nur eine sorgfältige Lektüre des (eigenen) Begehrens aus, sondern es ist insbesondere auch eine sorgfältige Lektüre der Begründung der (ablehnenden) Entscheidung erforderlich.

Dem Vollstreckungsgericht hilft der BGH mit der ausdrücklichen – und richtigen – Beschränkung auf die (einfache) formal-rechtliche Prüfung.

BGH, Beschluss vom 2007-02-01 – V ZB 80/06

5. BGH: Vergütung für die Verwaltung mehrerer unvermieteter Eigentumswohnungen nicht unterhalb des Mittelwerts gemäß § 19 Abs. 1 ZwVwV, auch wenn die Wohnungen im selben Gebäude gelegen sind

► Leitsatz:

Die Vergütung für die Verwaltung mehrerer nicht vermieteter Eigentumswohnungen ist nicht deshalb unterhalb des Mittelsatzes gemäß § 19 Abs. 1 ZwVwV festzusetzen, weil die Wohnungen im selben Gebäude gelegen sind.

Zum Fall:

Ein Grundstück wurde mit einem Doppelhaus bebaut und nach dem WEG in zwölf Einheiten geteilt. Die Schuldnerin ist Eigentümerin von sechs in einer Haushälfte gelegenen, im Teilungsplan als Nr. 7 bis Nr. 12 bezeichneten Wohnungen. Die Versorgung der Wohnungen mit Heizung erfolgt von der anderen Haushälfte aus. Weil die Schuldnerin mit der Beteiligung an den Kosten hierfür in nicht unerheblichem Rückstand war, wurde die Versorgung unterbrochen, die Wohnungen standen deshalb seit längerer Zeit leer.

Die Wohnungen sind mit einer für die Gläubigerin eingetragenen Grundschuld belastet, auf Antrag der Gläubigerin ordnete das Amtsgericht die Zwangsverwaltung der Eigentumswohnungen am 2004-12-14 an und bestellte den Antragsteller zum Zwangsverwalter. Nach seinem Bericht nahm er die Wohnung Nr. 8 am 2004-12-21 in Besitz und stellte Schimmelbefall fest, die Wohnungen Nr. 7 und 9 besichtigte er von außen. Einlass in die Wohnungen 7, 9, 10 und 12 verschaffte er sich am 2005-03-18. Dabei stellte er fest, dass auch die Wohnung Nr. 10 schimmelbefallen war.

Der Antragsteller bemühte sich, den Verwalter der Eigentümergemeinschaft ausfindig zu machen, um zu klären, unter welchen Voraussetzungen die Wohnungen der Schuldnerin wieder beheizt werden können. Außerdem richtete er für die Verwaltung ein Konto ein, schloss einen Gebäudeversicherungsvertrag ab, machte die Haushälfte winterfest und veranlasste, dass der Putz in den Wohnungen Nr. 8 und 12 abgeschlagen wurde, soweit dort Schimmelbefall war.

Mit Anträgen vom 2006-02-17 beantragte er, seine Vergütung für den Zeitraum von Dezember 2004 bis Dezember 2005 für die Verwaltung jeder der sechs Wohnungen auf



jeweils 663,52 Euro festzusetzen (8 Stunden à 65,00 Euro gemäß § 19 Abs. 1 ZwVwV, 52,00 Euro Auslagen gemäß § 21 Abs. 2 ZwVwV zuzüglich 16 Prozent Mehrwertsteuer aus der Summe gemäß § 17 Abs. 2 ZwVwV). Das Amtsgericht hat die Vergütung für den Zeitraum vom 2004-12-14 bis 2005-12-13 antragsgemäß festgesetzt. Das Landgericht hat auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin die Vergütung des Antragstellers für die Verwaltung der Wohnungen Nr. 7, 9, 11 und 12 auf der Grundlage eines Stundensatzes von 35,00 Euro/Stunde auf jeweils 357,28 Euro herabgesetzt und die Beschwerde zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die für die Verwaltung der Wohnung Nr. 8 und 10 festgesetzte Vergütung richtet. Es hat die Rechtsbeschwerde gegen seine Entscheidung zugelassen.

Die Gläubigerin und der Zwangsverwalter greifen die Entscheidung des Landgerichts an. Der Antragsteller strebt die Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichtes, die Gläubigerin die Festsetzung der Vergütung des Antragstellers wegen der Verwaltung aller sechs Eigentumswohnungen auf insgesamt 663,52 Euro an. Das Landgericht meint, dem Antragsteller stehe für die Verwaltung jeder Wohnung eine Vergütung zu, wegen des geringen Aufwandes für die Wohnungen Nr. 7, 9, 11 und 12 jedoch nur eine Mindestgebühr von 35,00 Euro/Stunde.

Dies hielt der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Beide Beschwerden führten zur Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts und zur Zurückweisung des Verfahrens.

Der BGH führte dazu aus:

Die Vergütung des Zwangsverwalters nach den §§ 17 ff. ZwVwV sei grundsätzlich für jedes Objekt festzusetzen, mit dessen Verwaltung er betraut sei. Das finde seinen Grund in der Aufgabe des Zwangsverwalters, jedes Objekt, zu dessen Verwaltung er bestellt sei, unabhängig von seiner Bestellung weiterer Objekte nutzbringend zu verwalten, d. h. in der Regel zu vermieten oder zu verpachten. Soweit dem Verwalter eine Vergütung hierfür gemäß § 17 ff. ZwVwV zustehe, gelte dies grundsätzlich für jedes verwaltete Objekt.

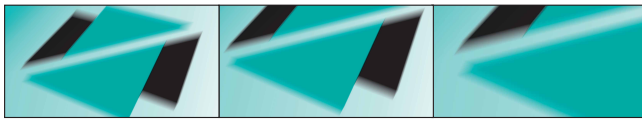
Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Festsetzung objektbezogener Verwalterkosten sei nur zu machen, wenn mehrere Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte wie ein einziges Wirtschaftsgut vermietet oder verpachtet seien oder werden, ohne dass auf die Einzelobjekte bezogene Verträge abgeschlossen oder getrennte Miet- oder Pachtzinsanteile ausgewiesen werden. In diesem Fall führe die wirtschaftliche Zusammenfassung dazu, von einem einheitlichen Zwangsverwaltungsobjekt auszugehen, dessen Gesamtbetrachtung für die Bemessung der Zwangsverwaltervergütung maßgeblich sei. Daran fehle es, so lange eine derartige Vermietung und Verpachtung nicht eingeleitet oder erfolgt sei.

Hieran ändere sich entgegen der Meinung der Gläubigerin nicht dadurch etwas, dass mehrere Zwangsverwaltungsobjekte aufgrund desselben Umstands nicht vermietbar seien und eine zur Vermietung des Objekts notwendige Maßnahme, wie der Wiederanschluss der Heizung, zugleich die Vermietbarkeit der übrigen Objekte herbeiführe. Dass die Wirtschaftlichkeit einer zur Vermietung notwendigen Maßnahme im Hinblick auf eine Mehrzahl von Verwaltungsobjekten zu prüfen und gegebenenfalls zu veranlassen sei, reiche nicht aus, die betroffenen Verwaltungsobjekte als Gegenstand einer einheitlichen Bewirtschaftung anzusehen.

Eine andere Entscheidung greife erst Platz, wenn eine Bewirtschaftung verschiedener Objekte durch den Abschluss eines einheitlichen Vertrages konkret vorbereitet werde oder tatsächlich erfolge. Dies werde bei Verhandlungen zum Abschluss eines Vertrages zur Vermietung einer Mehrzahl von Eigentumswohnungen nur dann in Betracht kommen, wenn sämtliche Wohnungen von dem Mieter in der Absicht angemietet werden, sie Dritten zu überlassen. Dass es dem Verwalter nicht gelinge, auch nur eine von mehreren Eigentumswohnungen in einem Gebäude zu vermieten, zu deren Verwaltung er bestellt sei, und er damit keinen Ertrag aus der Verwaltung erziele, bedeute keine wirtschaftliche Zusammenfassung der verwalteten Einheiten, sondern den vollständigen Misserfolg der Verwaltung.

Ohne Bedeutung für die Frage der Festsetzung der Verwaltervergütung sei auch die Absicht des Gläubigers, mehrere Objekte, deren Zwangsverwaltung er erwirkt habe, in einem Zwangsversteigerungsverfahren aufgrund eines Gesamtausgebots gemäß § 63 ZVG zu verwerten. Inhalt und Umfang der Tätigkeit des Zwangsverwalters der einzelnen Objekte werden hiervon nicht berührt.

Die Vergütung des Antragstellers für die Verwaltung sämtlicher Wohnungen sei nach § 19 Abs. 1 ZwVwV zu bestimmen, obwohl keine der Wohnungen während der Dauer der Zwangsverwaltung vermietet war. Die nach Stunden abzurechnenden Gebühren werden von der zur Verwaltung erforderlichen Zeit bestimmt, diese Zeit ist grundsätzlich mit 6 bis 8 Stunden anzunehmen, soweit sich die Tätigkeit des Verwalters bis zur Aufhebung des Verfahrens auf die Inbesitznahme und die Ermittlung der für den Bericht nach § 3 Abs. 1 ZwVwV notwendigen Tatsachen beschränke. Kann der Verwalter den Besitz an einem Objekt zugleich mit dem Besitz an einem anderen Verwaltungsobjekt antreten und zur Verwaltung eines Objekts notwendige Erkenntnisse für die Verwaltung eines anderen Objekts nutzen, führt dies nicht dazu, dass an die Tätigkeit des Verwalters geringere Anforderungen zu stellen sind und die Vergütung aus diesem Grund im unteren Bereich von § 19 Abs. 1 ZwVwV festzusetzen sei, sondern dazu, dass der für die Verwaltung aller Objekte erforderliche Zeitaufwand geringer als im Regelfall anzunehmen sei. Mache der Verwalter trotzdem einen regelmäßig für die Verwaltung eines einzelnen Objekts als angemessen erschei-



nenden Zeitaufwand zur Grundlage seines Festsetzungsantrags, obliege es ihm, den geltend gemachten Zeitaufwand im Einzelnen darzustellen. Daran fehle es.

Darüber hinaus erhalte der Zwangsverwalter Gelegenheit, die Inbesitznahme der Wohnung Nr. 11 darzustellen. Die bisher allein dokumentierte Außenbesichtigung der leerstehenden Wohnung bedeute nicht, dass er die Wohnung in Besitz genommen hätte.

Praxistipp:

Insbesondere seit dem Inkrafttreten der ZwVwV – und der darin enthaltenen Mindestpauschalvergütung – streiten Antragsteller und Zwangsverwalter um die Angemessenheit der Vergütung bei Objekten, die nach § 3 oder § 8 WEG geteilt worden sind.

Dabei erscheinen insbesondere die Fälle aus Sicht des Gläubigers eklatant, in denen beispielsweise durch nicht abgeschlossene Fertigstellung des Bauwerks oder nicht fertiggestellte Sanierung, aber auch wie im hier entschiedenen Fall durch anderweitige Ereignisse mehrere nicht nutzbare Wohnungen jeweils verwaltet werden und jeweils einen Vergütungsanspruch auslösen.

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs kann insoweit nur beigeplant werden. Allein die Tatsache, dass verschiedene Eigentumswohnungen in einem Objekt zu verwalten sind, mindert nicht den Umfang und die in der Verwaltung einzusetzende Sorgfältigkeit und kann damit auch nicht Anlass für die Reduzierung des Vergütungsanspruchs pro Stunde sein. Es mag bei der hier vorgelegten Abrechnung des Zwangsverwalters jedoch zweifelhaft erscheinen, dass er für sechs in einer Haushälfte befindliche, insgesamt leerstehende Wohnungen jeweils den gleichen, nicht geringen Stundenaufwand in Rechnung gestellt hat.

Wie vom BGH zu Recht dargestellt, ist hier die Begründung des Zwangsverwalters erforderlich.

Für die Praxis auch nicht unwichtig ist der Hinweis des Bundesgerichtshofs, dass die Inbesitznahme der (unvermieteten) Wohnung die Ausübung der Herrschaftsgewalt, d. h. die (alleinige) Zutrittsmöglichkeit durch den Zwangsverwalter voraussetze. Hierzu sollte er gegebenenfalls durch Einschaltung eines Gerichtsvollziehers in der Lage sein.

BGH, Beschluss vom 2007-01-25 – V ZB 150/06

6. BGH: Als Zwangsverwalter eingesetzte Rechtsanwälte und Rechtsbeistände sind grundsätzlich gleich zu behandeln

► Leitsatz:

Als Zwangsverwalter eingesetzte Rechtsanwälte und Rechtsbeistände sind bei der Bemessung der Vergütung nach Zeitaufwand grundsätzlich gleich zu behandeln.

Zum Fall:

Das Vollstreckungsgericht hat die Zwangsverwaltung einer Eigentumswohnung angeordnet und den Beschwerdeführer, einen Rechtsbeistand, zum Zwangsverwalter bestellt.

Nach Abschluss der Zwangsverwaltung hat dieser die Festsetzung seiner Vergütung für die Jahre 2005 und 2006 beantragt und hierzu einen Stundensatz von 80 Euro geltend gemacht. Das Amtsgericht hat lediglich einen Stundensatz von 75 Euro für gerechtfertigt erachtet. Die sofortige Beschwerde des Verwalters ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Verwalter seinen Antrag weiter, soweit diesem nicht entsprochen worden ist.

Das Landgericht hatte der Entscheidung zugrunde gelegt, dass eine durchschnittlich schwierige Zwangsverwaltung mit einem Stundensatz von 80 Euro zu vergüten sei, wenn es sich bei dem Zwangsverwalter um einen Rechtsanwalt handle. Für Rechtsbeistände gelte dies jedoch nicht. Sie seien zwar nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) Rechtsanwälten vergütungsrechtlich gleichgestellt. Daraus könne der Beschwerdeführer indessen nichts für sich herleiten, weil die einschlägige Vergütungsregelung in § 19 ZwVwV auch an die Qualifikation der zum Zwangsverwalter bestellten Person anknüpfe und Rechtsanwälte nach Art und Umfang ihrer Ausbildung höher qualifiziert seien. Rechtsbeistände seien in durchschnittlich schwierigen Fällen lediglich mit einem Stundensatz von 75 Euro zu vergüten.

Der BGH entschied dazu, dass die Differenzierung des Beschwerdegerichts einer rechtlichen Überprüfung nicht standhalte. § 19 Abs. 1 ZwVwV gebe mit der Festschreibung eines Mindest- und eines Höchstsatzes den Rahmen für die Festsetzung der Höhe des Stundensatzes vor, enthalte aber keine Vorgaben, nach denen die Vergütung des Zwangsverwalters nach Zeitaufwand zu bemessen sei. Die aus einer bestimmten Ausbildung folgende Qualifikation des Verwalters bilde danach allein kein Kriterium bei der Bemessung der Höhe des Stundensatzes. Vielmehr komme es darauf an, ob der Zwangsverwalter seine berufliche Qualifikation einsetzen müsse. Dass besondere Qualifikationen vergütungsrechtlich nur relevant seien, wenn das Anforderungsprofil der konkreten Zwangsverwaltung ihren Einsatz erforderte, werde durch § 17 Abs. 3 ZwVwV bestätigt.

Daraus folge, dass die Zwangsverwaltervergütung eines Rechtsanwalts zwar höher ausfallen könne als die eines Rechtsbeistandes, dies aber nur dann, wenn der Anwalt bei der Bewältigung der Zwangsverwaltung auf Erfahrungen und Kenntnisse zurückgreifen müsse, über die ein Rechtsbeistand nicht verfüge. Ein solcher Fall läge nicht vor.

Weiter sei die Differenzierung des Beschwerdegerichts auch nicht unter dem Blickwinkel einer verfassungskonformen Auslegung geboten.

**Praxistipp:**

Der BGH stellt nunmehr zu Recht klar, dass es bei der Höhe des Stundensatzes nach § 19 ZwVwV nicht um eine konkrete oder abstrakte Qualifikation des Zwangsverwalters geht, sondern um die Qualifikation für die konkrete Tätigkeit. Diese Klarstellung ist um so mehr zu begrüßen, als es zwar zwischenzeitlich möglicherweise ein erkennbares Berufsbild eines Zwangsverwalters gibt, jedoch sicherlich keinen allgemeinen Ausbildungsweg. Die Qualifikation der zu Zwangsverwaltern bestellten Personen ist daher vielfältig.

Zwangsverwalter seien darauf hingewiesen, dass sie insbesondere dann, wenn sie Stundensätze oberhalb des Mittelsatzes abrechnen, hier jedenfalls einen erhöhten Begründungsaufwand haben.

BGH, Beschluss vom 2007-03-15 – V ZB 117/ 06

7. BGH: Mindestvergütung bei Zwangs- verwaltung von 243 Eigentums- wohnungen in einheitlicher Anlage

► Leitsatz:

1. Die Mindestvergütung nach § 20 Abs. 1 ZwVwV ist bei der Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke oder grundstücksgleicher Rechte, die keine wirtschaftliche Einheit bilden, auch dann für jedes Grundstück und Recht gesondert anzusetzen, wenn Mieteinnahmen erzielt wurden.
2. Ob die Zwangsverwaltung in einem einheitlichen Verfahren oder für jedes Objekt einzeln angeordnet wird, ist für den gesonderten Ansatz der Mindestvergütung für jedes Zwangsvollstreckungsobjekt ohne Belang.
3. Ob eine Zwangsverwaltung unverhältnismäßig hohe Kosten verursacht hat, ist nicht bei der Festsetzung der Vergütung, sondern bei der Vollstreckung dieser Kosten oder in einem Rechtsstreit des Schuldners gegen den Gläubiger auf Erstattung von aus den Verwaltungseinnahmen berichteter Kosten zu prüfen.

Z u m F a l l :

Auf Antrag eines Gläubigers ordnete das Amtsgericht am 2004-05-25 und 2004-05-26 wegen eines Teilbetrags von 155.030,65 Euro einer titulierten Gesamtforderung der Gläubiger von 355.878,79 Euro nebst Zinsen in jeweils gesonderten Verfahren die Zwangsverwaltung der näher bezeichneten 243 Eigentumswohnungen der Schuldnerin an. Der Zwangsverwalter nahm die zu den tatsächlich vermieteten Wohnun-

gen gehörenden Räumlichkeiten im Juni 2004 in Besitz und zog in der Folgezeit insgesamt 416.740,93 Euro Mieten ein. Nach Antragsrücknahme hob das Amtsgericht am 2004-12-01 die Zwangsverwaltungen wieder auf.

Der Zwangsverwalter hat die Festsetzung der Mindestvergütung von 600 Euro nebst 10 Prozent Auslagen und 16 Prozent Umsatzsteuer in jedem der 243 Verfahren beantragt, zusammen 186.040,80 Euro.

Das Amtsgericht hat diesen Anträgen entsprochen. Die Beschwerden der Schuldnerin in den einzelnen Verfahren hat das Landgericht nach Verbindung der Einzelverfahren zurückgewiesen. Dagegen wandte sich die Schuldnerin mit ihrer von dem Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der sie die Herabsetzung der Vergütung auf die Höhe einer Regelvergütung gemäß § 18 Abs. 1 ZwVwV nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer, insgesamt 53.176,14 Euro, erreichen wollte.

Das Rechtsmittel blieb ohne Erfolg.

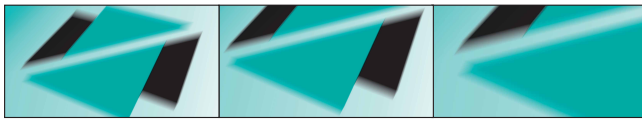
Der BGH entschied, dass die Vorinstanzen mit Recht für jede Wohnung die Mindestvergütung angesetzt hatten. Dafür sei es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ohne Belang, ob die Anordnung der Zwangsverwaltung in einem einheitlichen Verfahren oder – wie hier – für jede Eigentumswohnung gesondert erfolgt sei, maßgeblich sei vielmehr der Gegenstand des Verfahrens. Seien Gegenstand des Zwangsverwaltungsverfahrens mehrere Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte, die diesen nach § 23 ZwVwV vergütungsrechtlich gleichstehen, fielen die Mindestvergütung nach § 20 Abs. 1 ZwVwV für jeden in Besitz genommenen Vollstreckungsgegenstand gesondert an. Anders liege es nur, wenn die Grundstücke oder grundstücksgleichen Rechte eine wirtschaftliche Einheit bildeten. Dies sei der Fall, wenn sie wie ein einziges Wirtschaftsgut vermietet oder verpachtet seien, ohne auf die Einzelgrundstücke oder -rechte bezogene Miet- oder Pachtanteile auszuweisen.

Nach diesen Grundsätzen sei die Mindestvergütung für jede der 243 Eigentumswohnungen gesondert anzusetzen gewesen.

Die auf der Grundlage erfolgte Berechnung der Mindestvergütung sei ebensowenig zu beanstanden.

Die Mindestvergütung nach § 20 ZwVwV sei nicht durch die Regelvergütung nach § 18 ZwVwV begrenzt.

Der BGH folgte weiter nicht der Revision, dass bei Mieteinnahmen von 416.740,93 Euro die Vergütung nach § 18 ZwVwV in Höhe von 41.674,09 Euro nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer anzusetzen sei. In einem – zu beachten! – Einwurf hält es der BGH schon für fraglich, ob die Regelvergütung bei der Verwaltung einer so großen Zahl von Eigentumswohnungen auf der Grundlage von § 18 Abs. 1



Satz 2 ZwVwV zu einer angemessenen Vergütung führen würde. Es spreche vieles dafür, dass sie mit Rücksicht auf den hohen Aufwand nach § 18 Abs. 2 ZwVwV auf 15 Prozent der Einnahmen anzusetzen gewesen wäre, im konkreten Fall also schon 62.511,14 Euro. Dies könne jedoch dahin stehen, da die Pauschalvergütung nicht gedeckelt werde auf die Vergütung nach § 18 ZwVwV.

Der Festsetzung der Mindestvergütung stehe es auch nicht entgegen, dass sie die titulierte Restforderung deutlich überstiege. Die Vergütung des Zwangsverwalters läge hier allerdings um rund 30.000 Euro über der titulierten Restforderung. Es treffe zu, dass ein Gläubiger von seinem Schuldner Ersatz nur solcher Kosten verlangen könne, die er bei verständiger Würdigung der Sachlage zur Durchsetzung seines titulierten Anspruchs objektiv für erforderlich halten dürfe. Kosten von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, die er nicht für erforderlich halten dürfte, müsste der Gläubiger selbst tragen. Ob die Gläubigerin hier mit ihrem Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung der 243 Eigentumswohnungen der Schuldnerin in diesem Sinne zu weit gegangen sei und von der Schuldnerin nach § 788 Abs. 1 ZPO Erstattung der Kosten dieser Zwangsverwaltung nicht oder nur in eingeschränktem Umfang verlangen könne, sei angesichts der nicht unbeträchtlichen Höhe sowohl ihrer ursprünglich titulierten als auch ihrer bei Anordnung der Zwangsverwaltung noch offenen Forderung und des Zahlungsverhaltens der Schuldnerin zweifelhaft, könne aber offen bleiben. Dieser Einwand sei im vorliegenden Verfahren der Festsetzung der Vergütung nicht zu prüfen.

Der Gläubiger hätte dem Verwalter jedenfalls die entstandene Vergütung auch dann zu ersetzen, wenn die erzielten Einnahmen hierfür nicht ausreichten.

Mit seinem Einwand, die eingeleiteten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verursachten unverhältnismäßige Kosten, stelle ein Schuldner in der Sache weder den Umfang der durch den Zwangsverwalter (oder anderer Vollstreckungsorgane) entfalteten Tätigkeit noch die Höhe der festgesetzten Vergütung in Frage. Er wende sich vielmehr gegen das Vollstreckungsverhalten des Gläubigers. Das könne aber nicht bei der Ermittlung der hiervon unabhängigen Vergütung, sondern nur bei der Vollstreckung dieser Kosten durch den Gläubiger oder, wenn es dazu nicht komme, in einem Rechtsstreit zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner geklärt werden.

Entnähme sich der Zwangsverwalter hier die Vergütung aus der vorhandenen Masse (wie vorgesehen, § 155 Abs. 1 ZVG), wäre der Gläubiger indes in entsprechendem Umfang ungerechtfertigt bereichert und nach § 812 Abs. 1 BGB zur Erstattung verpflichtet, wenn die Kosten der Zwangsverwaltung von der Schuldnerin nach § 788 Abs. 1 ZPO ganz oder teilweise nicht zu tragen sein sollten. Ob dies der Fall sei, sei in einem gegebenenfalls von der Schuldnerin einzuleitenden Erstattungsrechtsstreit zu prüfen.

Praxistipp:

Hier kann man nur sagen: Es bleibt dabei! Bei der Zwangsverwaltung einer Vielzahl von Einzelobjekten, insbesondere von Miteigentumsanteilen, zählt grundsätzlich jede isolierte Einheit, d. h. jede einzeln vermietbare Wohnung, jeder einzeln vermietbare Stellplatz etc. als eigenes Objekt und löst jeweils den Mindestvergütungsanspruch aus.

Welche wirtschaftlichen Folgen dies haben kann, zeigt das in der Größe sicherlich atypische Verfahren.

Der Gläubiger befindet sich hier in der Zwickmühle. Versucht er, wie hier geschehen, umfassend zu vollstrecken und schnell zur Befriedigung zu gelangen, trägt er möglicherweise ein hohes Kostenrisiko, der Bundesgerichtshof hat dem Schuldner und dem Gericht den sich ankündigenden Folgerechtsstreit zwischen Schuldner und Gläubiger bereits vorgegeben.

Auf der anderen Seite weiß der Gläubiger in der Regel nicht, welche Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung am Ende erfolgreich sind, insbesondere wird er beispielsweise keine Informationen darüber haben, welche Wohnungen besonders hohe Mieterträge abwerfen, um gegebenenfalls mit einer Selektion einzelner Zwangsverwaltungsanträge einen Vollstreckungshintergrund zu schaffen, der den Schuldner weniger stark (finanziell) belastet.

Hier wird aus Sicht des Unterzeichners eine Prognoseentscheidung des Gläubigers vorausgesetzt, die er regelmäßig aufgrund seiner zur Verfügung stehenden Daten vernünftigerweise nicht treffen kann.

Auf das Ergebnis des sich abzeichnenden Folgeprozesses zwischen Gläubiger und Schuldner darf man mit Spannung warten.

BGH, Beschluss vom 2007-01-18 – V ZB 63/06, veröffentlicht NZM 2007, S. 300 ff.

8. BGH:

Einstellung des Verfahrens nach § 30 ZVG auch noch nach dem Schluss der Versteigerung bis zur vollständigen Verkündung des Zuschlags

► Leitsatz:

Die Einstellung des Verfahrens nach § 30 ZVG kann auch noch nach dem Schluss der Versteigerung bis zur vollständigen Verkündung des Zuschlags bewilligt werden, hat dann allerdings zur Folge, dass der Zuschlag zu versagen ist (§ 33 ZVG).



Z u m F a l l :

Auf Antrag der Gläubigerin wurde die Zwangsversteigerung eines Grundstücks der Schuldner angeordnet. Im Zwangsversteigerungstermin blieb der Ersteher der Meistbietende. Nachdem die Rechtspflegerin den Schluss der Versteigerung verkündet, die anwesenden Beteiligten über den Zuschlag angehört und mit der Verkündung des Zuschlagsbeschlusses begonnen hatte, wurde sie von dem Vertreter der Gläubigerin mit der Frage unterbrochen, warum der Zuschlag nicht nach § 85 a Abs. 1 ZVG versagt werde. Die Rechtspflegerin verwies auf § 85 a Abs. 3 ZVG, worauf der Gläubigervertreter erklärte, er bewillige die Einstellung des Verfahrens nach § 30 ZVG. Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage wurde der Zuschlagsbeschluss auch im Übrigen verkündet.

Auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat das Landgericht den Zuschlag versagt. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Ersteher die Wiederherstellung des Zuschlagsbeschlusses. Die Gläubigerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Der BGH hält die statthafte und zulässige Rechtsbeschwerde für unbegründet, mit Recht sei das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass das Vollstreckungsgericht den Zuschlag hätte versagen müssen.

Nach § 33 ZVG könne die Einstellung gemäß § 30 ZVG auch noch nach dem Schluss der Versteigerung (§ 73 Abs. 2 ZVG) bewilligt werden, habe dann allerdings zur Folge, dass der Zuschlag zu versagen sei. Die Möglichkeit der Einstellungsbeurteilung erst mit der vollständigen Verkündung des Zuschlags. Erst dann sei das Objekt der Zwangsversteigerung nach §§ 87, 89 ff. ZVG der Disposition des betreibenden Gläubigers im Interesse einer eindeutigen dinglichen Zuordnung entzogen.

Entgegen der Auffassung des Erstehers ergebe sich aus § 516 Abs. 1 ZPO – danach kann die Berufung nur bis zur Verkündung des Berufungsurteils zurückgenommen werden – nichts anderes. Dabei könne offen bleiben, ob die Norm mit der Formulierung „bis zur Verkündung“ auf deren Beginn oder auf die vollständige Verkündung des gesamten Tenors abstellt (in der Literatur streitig). Nur ersteres wäre der Rechtsbeschwerde günstig. Jedenfalls sei zu bedenken, dass das Gesetz eine entsprechende Anwendung von § 516 Abs. 1 ZPO zwar für die Rücknahme der Revision vorsehe (§ 565 ZPO), nicht aber für andere Prozesshandlungen. Folgerichtig bestehe Einigkeit darüber, dass etwa die Rücknahme der Klage wirksam bis zur Beendigung der Rechtshängigkeit und damit sogar zwischen den Instanzen erklärt werden könne.

Vor diesem Hintergrund scheidet eine entsprechende Anwendung von § 516 Abs. 1 ZPO auf Konstellationen der vorliegenden Art aus. Es sei schon nicht ersichtlich, dass das Zwangsversteigerungsgesetz eine planwidrige Regelungslücke enthalte. Davon abgesehen, handele es sich bei § 516 Abs. 1 ZPO um eine Vorschrift, die nicht nur nach ihrer systematischen Stellung, sondern auch nach Sinn und Zweck lediglich

Rechtsmittelverfahren betreffe. Sie setze eine Endentscheidung der Vorinstanz voraus und betreffe damit die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt der Streit der Parteien endgültig noch dadurch befriedet werden kann, dass das Endurteil der Vorinstanz infolge der Rechtsmittelrücknahme in Rechtskraft erwachse. Dass es an einem teleologisch vergleichbaren Tatbestand fehle, wenn die Gläubigerin im Zwangsversteigerungsverfahren eine – ohnehin nur einstweilige – Einstellung des Verfahrens nach § 30 ZVG bewillige, liege auf der Hand.

Der Umstand, dass der Gläubigervertreter die Rechtspflegerin bei der Verkündung der Entscheidungsformel unterbrochen habe, ohne dass ihm das Wort erteilt worden wäre, stehe einer wirksamen Einstellungsbewilligung schon deshalb nicht entgegen, weil das Vollstreckungsgericht diese Unterbrechung nicht nach § 136 Abs. 2 Satz 1 ZPO unterbunden habe. Vielmehr ist es in eine Erörterung der Sach- und Rechtslage über die Zulässigkeit des Antrags nach § 30 ZVG eingetreten, was eine Antragstellung voraussetze.

Sei nach allem von einer wirksamen Einstellungsbewilligung auszugehen, komme es auf die Gegenrüge der Gläubigerin nicht mehr an, die Rechtspflegerin habe bei der Anhörung der Beteiligten über den Zuschlag verfahrensfehlerhaft den Hinweis auf das Eingreifen von § 85 a Abs. 3 ZVG unterlassen.

Praxistipp:

Der BGH hilft dem – gegebenenfalls auch weniger erfahrenen – Terminvertreter des Gläubigers. Sieht dieser eine aus seiner Sicht bzw. des vertretenen Gläubigers ungünstige Entscheidung heraufziehen, stellt der BGH klar, dass bis zur vollständigen Verkündung des Zuschlags noch die Einstellung des Verfahrens bewilligt werden kann.

Letztlich legalisiert es der BGH auch, wenn sich der Terminvertreter in der entsprechenden Situation selbst das Wort verschafft, zumindest so lange, wie dies das Gericht zulässt.

BGH, Beschluss vom 2007-03-15 – V ZB 95/06

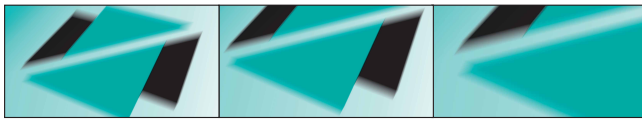
9. OLG Düsseldorf: Verzicht auf Wohnungseigentum

► Leitsatz:

Auf Wohnungseigentum kann wirksam verzichtet werden.
– Vorlagebeschluss an den BGH!

Z u m F a l l :

Der Antragsteller ist eingetragener Eigentümer eines Wohnungseigentums. Mit notariell beglaubigter Erklärung erklärte er den Verzicht „an dem Grundstück gemäß § 948 BGB“ und beantragte, alle dazu erforderlichen Eintragungen im Grundbuch vorzunehmen. Diesen Antrag hat das Amtsgericht (Rechtspfleger) zurückgewiesen.



Hiergegen hat der Antragsteller Beschwerde zum Landgericht eingelegt und in der Begründung ausgeführt, er stelle klar, dass sich die Verzichtserklärung auf den Miteigentumsanteil von 56/1.000 an dem näher bezeichneten Grundstück, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 5 des Aufteilungsplans, beziehe. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss richtete sich die weitere Beschwerde des Antragstellers. Der Senat möchte dem Antrag entsprechen, sieht sich jedoch durch oberlandesgerichtliche Entscheidung, in der die hier maßgebliche Rechtslage anders beurteilt wird, daran gehindert und hat die Sache deswegen dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landgericht bezog sich in seiner Entscheidung auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 115, 1 = NJW 1991, 2488), der ein Fall „gewöhnlichen“ Miteigentums zugrunde lag. In der Entscheidung hat der BGH den Verzicht auf das Grundstücksmitigentum für unwirksam erachtet. Aus der Entstehungsgeschichte des § 928 BGB ergäbe sich weder etwas für noch gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Grundstücksmitigentum, die Klärung dieser Frage habe nach dem Willen des Gesetzgebers wegen ihrer praktisch sehr geringen Bedeutung Wissenschaft und Rechtsprechung vorbehalten bleiben sollen. Die Frage der Anwendbarkeit des § 928 BGB auf Grundstücksmitigentum sei zu verneinen, weil die Auswirkungen eines Verzichts mit der sonstigen Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses und mit der gesetzlichen Interessenbewertung nicht in Einklang stünden. Das Gemeinschaftsverhältnis sei – grundsätzlich – darauf angelegt, dass jeder Miteigentumsanteil einen Rechtsträger habe, der Kosten und Lasten der gemeinschaftlichen Sache nach dem Verhältnis seines Anteils trage. Der Verzicht eines Miteigentümers auf seinen Anteil belaste zwangsläufig die übrigen Teilhaber. Diese Mehrbelastung sei nicht gerechtfertigt, weil der Kostenaufwand der Werterhaltung jedes Miteigentumsanteils zugute komme, der aufgegebenen Anteil jedoch den übrigen Teilnehmern nicht zuwachse. Der einzelne Miteigentümer werde auch bei Unzulässigkeit eines Verzichts auf seinen Anteil nicht gegen seinen Willen an die Gemeinschaft gebunden, weil er jederzeit deren Aufhebung verlangen könne, § 749 Abs. 1 BGB. Im Regelfall sei ein Grundstück versteigerungsfähig und das Aufhebungsverlangen vollziehbar.

Dieser Rechtsprechung des BGH habe sich der Senat zunächst ebenfalls angeschlossen (NZM 2001, 342 = NJW-RR 2001, 233), weil sich aus der gesetzlichen Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses ergäbe, dass jeder Teilhaber an die Gemeinschaft bis zu ihrer Aufhebung gebunden sei, dies zur Wahrung der Rechte der übrigen, nur nach dem Verhältnis ihrer jeweiligen Anteile an den Kosten und Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums tragen zu müssen.

Mit Beschluss vom 2007-01-05 hat der Senat indes erklärt, an seinem bisherigen Standpunkt nach erneuter Prü-

fung nicht mehr festhalten zu wollen, die dortige Sache deshalb dem BGH zur Entscheidung vorgelegt. Diese zur Wirksamkeit einer Aufgabe eines Grundstücksmitigentumsanteils führenden Erwägungen beanspruchen nach Auffassung des Senats Geltung auch für einen Verzicht auf Wohnungs- und Teileigentum, bei dem es sich nicht um ein grundstücksgleiches Recht, sondern um ein gesetzlich besonders ausgestaltetes Miteigentum handele. Besonderheiten des Wohnungseigentumsrechts, die ein im Verhältnis zum „gewöhnlichen“ Grundstücksmitigentum abweichende Beurteilung erfordern würden, gäbe es nicht. Insofern werde in der Rechtsprechung des BayObLG und mehrerer Oberlandesgerichte allerdings ein gegenteiliger Standpunkt vertreten. Dieser werde begründet, dass mit dem Wohnungs- oder Teileigentum im Rahmen eines gesetzlich begründeten Schuldverhältnisses Verpflichtungen der Wohnungseigentümer untereinander verbunden seien, insbesondere die sich aus § 16 Abs. 2 WEG ergebenden Verpflichtungen, die gemeinschaftlichen Lasten und Kosten anteilig zu tragen. Die in § 11 WEG vorgeschriebene Unauflöslichkeit der Gemeinschaft stelle sicher, dass dieses gesetzliche Schuldverhältnis nicht einseitig beendet werden könne. Durch die Eigentumsaufgabe eines Wohnungseigentums, die einer Teilaufhebung der Gemeinschaft gleichkomme, würde dieser das Wohnungseigentum prägende Grundsatz durchbrochen. Der das Eigentum aufgebende Wohnungseigentümer würde sich nicht nur den mit Grundeigentum verbundenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen entziehen, was das Gesetz mit der Vorschrift des § 928 in Kauf nehme, sondern auch den mit dem Wohnungseigentum untrennbar verbundenen Verpflichtungen gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Dies sehe das Gesetz nicht vor. Weil diese Verpflichtungen unmittelbar mit dem Wohnungseigentum verbunden seien, ohne dieses nicht weiter bestünden, könnten sie nur dadurch aufrechterhalten werden, dass eine Eigentumsaufgabe zum Wohnungseigentum nicht zugelassen werde.

Diese Begründung erscheint dem Oberlandesgericht Düsseldorf nicht überzeugend. Zum einen führe der genannte Standpunkt im Ergebnis dazu, dass ein „Ausscheren aus der Gemeinschaft“ der Wohnungseigentümer unter Umständen faktisch allein durch Veräußerung des Wohnungs- oder Teileigentums möglich wäre. § 11 WEG schließe den Aufhebungsanspruch nach § 749 BGB, auf den der BGH in seiner Entscheidung zur Dereliktion von Grundstücksmitigentumsanteilen bei dem aufgabewilligen Teilhaber verwiesen habe, umfassend aus, und der im Schrifttum genannte Anspruch auf Aufhebung der Teilaufhebung der Eigentümergemeinschaft nach §§ 242, 313 BGB i. V. m. dem Gemeinschaftsverhältnis der Eigentümer werde lediglich für „Extremfälle“ diskutiert, in denen zum Beispiel Sondereigentum nicht entstanden sei, was etwa bei noch unausgebauten und aus berechtigten Gründen auch nicht ausbaubaren Dachgeschossflächen als Gegenstand des Wohnungseigentums vorstellbar sei.



Hiervon unberührt blieben Fälle, in denen Wohnungseigentum wegen wirtschaftlicher Wertlosigkeit („Schrottimobilien“) tatsächlich unveräußerbar sei. Ob aber ein Verständnis des Wohnungseigentums, das dessen Verfügbarkeit für einen Eigentümer, der sich seiner entledigen will, auf Verfügungen beschränkt, die der wirtschaftliche Markt für dieses Eigentum zulasse, noch mit den Gewährleistungen des Art. 14 Grundgesetz in Einklang stehe, scheine zumindest fraglich. Dies müsse jedoch nicht abschließend entschieden werden, da der in § 11 WEG niedergelegte Grundsatz der Unauflöslichkeit der Gemeinschaft der Wirksamkeit eines Verzichts auf Wohnungseigentum nicht entgegenstehe. Durch diese Bestimmung soll die Verkehrsfähigkeit von Wohnungseigentum und dessen Attraktivität erhöht werden, indem die Gemeinschaft auf Dauer angelegt sei und es dadurch keinem einzelnen Eigentümer ermöglicht werde, die Aufhebung der Gemeinschaft zu betreiben und die im Wohnungseigentum verkörperten Werte einseitig zu „sprengen“. Bei diesen Werten handele es sich um die jeweilige Verknüpfung eines Miteigentumsanteils am gemeinschaftlichen Eigentum mit dem Sondereigentum an einer Wohnung bzw. an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen. Denselben Zweck der vorerwähnten Beständigkeit verfolge § 6 WEG, durch den eine grundsätzlich unlösbare Verknüpfung von Miteigentumsanteil und Sondereigentum angeordnet werde.

All diese Zusammenhänge würden jedoch durch eine Eigentumsaufgabe am Wohnungseigentum insgesamt, d. h. am Miteigentumsanteil und Sondereigentum, nicht berührt. Mit anderen Worten bliebe die bisher in der beschriebenen Verbindung verkörperte Werteinheit als grundsätzlich verkehrsfähig bestehen. Ebensowenig würden durch den Verzicht die anderen Wohnungseinheiten in ihrem Wert „gesprengt“. Zu einer Zerschlagung der Gemeinschaft führe die Dereliktion von Wohnungseigentum gerade nicht. Genau diese Unterscheidung von – dinglicher – Eigentumsaufgabe und – schuldrechtlichem – Fortbestand der Gemeinschaft liege einer der grundlegenden Erwägungen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1991 zugrunde. In dieser Entscheidung argumentiere letztlich auch der BGH so, dass der dingliche Verzicht den Bestand der Gemeinschaft unberührt lasse.

Praxistipp:

Die Dereliktion nach § 928 BGB ist in den letzten Jahren aus einem „Dornröschenschlaf“ erwacht: Dies hat viel zu tun mit dem Erwerb so genannter „Schrottimobilien“, aber auch mit dem allgemeinen Wertverfall von Immobilien in den neuen Bundesländern und der Unwirtlichkeit der Immobilien im Vergleich zu den laufenden Belastungen.

Versucht sich ein Eigentümer einer solchen Immobilie allein durch Dereliktion von seinen Verpflichtungen zu trennen,

wird ihm dies nicht gelingen, da die schuldrechtlichen Verpflichtungen weiter bestehen. Die schuldrechtlichen Verpflichtungen können jedoch gekappt werden durch den (Eigen-)Antrag auf Eröffnung des (Verbraucher-)Insolvenzverfahrens. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden die schuldrechtlichen Verpflichtungen, sei es aus Darlehens- oder Mietverhältnissen, sei es aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen, die aus der Vergangenheit rühren, grundsätzlich mit Wirkung für die Zukunft gekappt. Das bedeutet, dass die bis zu dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Verbindlichkeiten in der Regel nach sechs Jahren im Rahmen der Erteilung der Restschuldbefreiung erlassen werden.

Die nunmehrigen Insolvenzschuldner auf dem Weg in die geplante, schuldenfreie Zukunft müssen zu ihrem Entsetzen jedoch häufig feststellen, dass der Insolvenzverwalter/Treuhänder im vereinfachten Insolvenzverfahren nach wenigen Tagen/Wochen realisiert, dass die Immobilie auch im Insolvenzverfahren nicht mit Aussicht auf (wirtschaftlichen) Erfolg zu bewirtschaften sein wird.

Aus Gründen des Masseschutzes – nämlich der Vermeidung von Masseverbindlichkeiten – wird der Insolvenzverwalter nunmehr die Immobilie aus dem Insolvenzbeschlagnahme freigeben, d. h. sie obliegt damit wieder der Verwaltung durch den Schuldner als Bestandteil seines insolvenzfreien Vermögens. Für den Schuldner bedeutet dies weiter, dass sich aus der laufenden Bewirtschaftung ergebende Unterdeckungen den rechtlichen Status von Neuverbindlichkeiten genießen (weil entstanden nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens), für die die Restschuldbefreiung nicht gilt.

Der Grund, wofür oft das ganze Insolvenzverfahren begonnen wurde, nämlich das Abschneiden der immobilienbedingten Verbindlichkeiten, wird durch die Freigabe des Insolvenzverwalters konterkariert, wenn durch die verlustbringende Bewirtschaftung der Immobilie bis zur Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens erneut erhebliche Verbindlichkeiten entstanden sind.

Aus dieser Zwickmühle kann sich der Schuldner nur befreien, wenn er zügig nach der Freigabe der Immobilie durch den Insolvenzverwalter aus dem Insolvenzbeschlagnahme zum Notar geht und die Dereliktion erklärt.

Diese Vorgehensweise ergibt sich ganz offenbar auch aus der anwaltlichen Beratung vieler Schuldner.

Einem Großteil der Schuldner stand die Möglichkeit bislang jedoch nicht zur Verfügung, da es sich bei den „Schrottimobilien“ oft um Wohnungseigentum handelte.

Sollte sich das OLG Düsseldorf mit seinem Vorstoß beim Bundesgerichtshof durchsetzen, wird dies sicherlich in kurzer Zeit dazu führen, dass das Eigentum an Tausenden von Eigentumswohnungen quer durch die Republik aufgegeben werden wird.

Dies stellt die verbleibenden Miteigentümer, die Wohnungseigentumsverwaltung, im Ergebnis aber auch die finanzierenden Banken (die das dingliche Recht am Grundstück behalten, die persönliche Verpflichtung des Schuldners möglicherweise im Rahmen eines Insolvenzverfahrens verlieren) vor neue Herausforderungen.

OLG Düsseldorf, Vorlagebeschluss vom 2007-02-06 – 3 Wx 5/07, nicht rechtskräftig



10. BGH: Eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung setzt die Abrechnung auch der nicht umlagefähigen Kosten voraus

► *Leitsatz:*

Eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung setzt voraus, dass dem Mieter auch dann die Gesamtkosten einer berechneten Kostenart mitgeteilt werden, wenn einzelne Kostenteile nicht umlagefähig sind; dem Mieter muss ersichtlich sein, ob und in welcher Höhe nicht umlagefähige Kosten vorab abgesetzt worden sind.

Zum Fall:

Der Beklagte ist Mieter einer Wohnung der Klägerin. Nach dem Mietvertrag hat der Mieter Vorauszahlungen für Betriebs- und Heizkosten zu leisten. Am 2003-10-13 rechnete die von der Klägerin beauftragte Grundstücksverwalterin über die Betriebs- und Heizkosten für den Abrechnungszeitraum 2002 ab. Zu Lasten des Beklagten ergab sich eine Nachzahlung von 129,33 Euro. Die Abrechnung enthält Betriebskosten, bei denen der Gesamtbetrag bereits vorab um nicht umlagefähige Anteile bereinigt worden ist. Die Vorwegabzüge sind in der Abrechnung zum Teil mitgeteilt und erläutert. Bei den Posten „Grundsteuer“ und „Wassergeld/Entwässerung“ ist dies unterblieben; ein Vorwegabzug bei der Position „Hauswart“ ist unvollständig mitgeteilt.

Das Amtsgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben, nachdem die Klägerin die Vorausabzüge durch Schriftsatz vom 2005-02-03 insgesamt erläutert hatte. Auf die vom Amtsgericht zugelassene Berufung hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter. Die Revision wurde vom Bundesgerichtshof zurückgewiesen, die Klägerin hat keinen Anspruch gegen den Beklagten. Ihre Nachforderung in Höhe von 129,33 Euro ist durch § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ausgeschlossen.

Der BGH führt aus, dass die Fälligkeit einer Nachzahlung den Zugang einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung voraussetze. Die Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB werde nur mit einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung gewahrt; lediglich inhaltliche Fehler könnten auch nach Fristablauf korrigiert werden.

Formell ordnungsgemäß ist eine Betriebskostenabrechnung, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des § 259

BGB entspreche, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalte. Soweit keine besonderen Abreden getroffen seien, sind in die Abrechnung bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten regelmäßig folgende Mindestangaben aufzunehmen:

- eine Zusammenstellung der Gesamtkosten,
- die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel,
- die Berechnung des Anteils des Mieters und
- der Abzug seiner Vorauszahlungen.

Diesen Anforderungen werde die Abrechnung der Klägerin jedoch nicht in vollem Umfang gerecht. Die dem Beklagten erteilte Abrechnung sei insofern fehlerhaft, als die Klägerin nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die ihr entstandenen Gesamtkosten zum Teil, nämlich im Hinblick der vorgenannten Positionen vorab um nicht umlagefähige Kostenanteile bereinigt habe, ohne dies in der Abrechnung vollständig mitzuteilen.

Die Gesamtkosten seien aber auch dann anzugeben, wenn einzelne Kostenteile nicht umlagefähig seien. Es genüge nicht, nur die insoweit schon bereinigten Kosten mitzuteilen. Dem Mieter müsse auch ersichtlich sein, ob und in welcher Höhe nicht umlagefähige Kosten vorab abgesetzt worden seien, denn auch dies habe Einfluss auf die dem Mieter angelasteten Kosten.

Fehlt es an einer solchen Offenlegung, liege ein formeller Mangel der Abrechnung vor, der zur Unwirksamkeit führe. Eine Fehlerkorrektur hätte sich nur innerhalb der hier am 2003-12-31 abgelaufenen Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB zugunsten des Vermieters auswirken können. Dies geböten Wortlaut und Zweck des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB auch dann, wenn erforderliche Vorwegabzüge nicht mitgeteilt worden seien. Eine zeitnahe Abrechnung gewährleiste, dass der Mieter in einem überschaubaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Abrechnungszeitraum entweder über ein sich bei der Abrechnung zu seinen Gunsten ergebendes Guthaben verfügen könne oder Gewißheit darüber erlange, ob und in welcher Höhe er mit einer Nachforderung des Vermieters rechnen müsse. Dieses Ziel werde verfehlt, wenn der Mieter nicht über einen Vorwegabzug informiert werde, weil auch diese Mitteilung den Mieter in die Lage versetzen soll, den Anspruch des Vermieters nachzuprüfen, also gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen. Daran ändere der Umstand nichts, dass der Mieter nach Fristablauf nicht mehr mit einer Nachforderung rechnen müsse, wenn der Vermieter einen gebotenen Vorwegabzug nicht mitteilt. Der Mieter könne die Abrechnung nämlich auch nicht daraufhin überprüfen, ob ihm ein Guthaben zustehe, wenn ihm nicht mitgeteilt werde, ob und in welcher Höhe ein gebotener Vorwegabzug vorgenommen worden ist.

**Praxistipp:**

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs fügt sich ein in eine Kette von – aus Sicht des Vermieters gnadenloser – Entscheidungen zur Betriebskostenabrechnung.

Es fällt hier schwer, den Sinngehalt nachzuvollziehen. Allein die Tatsache, dass der Bundesgerichtshof in acht Seiten Begründung viermal wiederholt, dass der Mieter auch die nicht umlagefähigen Kosten kennen müsse, um erkennen zu können, ob er ein Guthaben oder eine Nachzahlung zu erwarten habe, vermag bei einer weniger dogmatischen Herangehensweise an das Recht der Betriebskostenabrechnung nicht zu überzeugen.

Ist in eine Abrechnung eine Position nicht eingestellt, die, wenn sie eingestellt wäre, gegenüber dem Mieter nicht belastet werden kann, so erscheint es eine unnötige Förmlichkeit, den Vermieter hier zu zwingen, auch die Positionen einzustellen, die er im nächsten Schritt wieder vollständig eliminieren muss.

Die Rechtsfolge der verspäteten Erklärung bzw. der verspäteten Korrektur ist ebenso drastisch wie aus dem Gesetz nachvollziehbar. Erfolgt die Korrektur nicht innerhalb des auf die Abrechnungsperiode endenden Kalenderjahres, ist der Vermieter mit seiner Nachforderung ausgeschlossen.

(Und das, obwohl, wie oben dargelegt, der Mieter aus dem Mehr an Informationen keinerlei wirtschaftlichen Vorteil gewinnen noch einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden kann.)

Die Rechtsprechung des VIII. Senats des Bundesgerichtshofs zur Betriebs- und Nebenkostenabrechnung – sich daran anschließend in der Regel auch der XII. Senat für die gewerbliche Miete und Pacht – haben ein Ausmaß erreicht, das es einem privaten Eigentümer fast nicht mehr ermöglicht, ein Grundstück oder eine Wohnung zu Wohnzwecken zu vermieten. Selbst Fachleute scheitern mitunter an den immer verschärften Anforderungen.

Ob dies noch dem Zweck entspricht, den das „vereinfachte Mietrecht“, eingebettet in das „Bürgerliche Gesetzbuch“, erfüllen soll, mag dahinstehen.

BGH, Urteil vom 2007-02-14 – VIII ZR 1/06

11. BGH: Zur Wohnflächenberechnung im Wohnraummietvertrag

► Leitsatz:

Ist davon auszugehen, dass die Parteien eines Wohnraummietvertrages sich (stillschweigend) auf eine Wohnflächenberechnung nach den Vorschriften der §§ 42 bis 44 II BV bzw. der Wohnflächenverordnung geeinigt haben, ist für eine Anwendung der DIN 283 auch dann kein Raum, wenn diese bei der Ermittlung der Wohnfläche im Einzelfall zu einem anderen Ergebnis führt; nach der DIN 283 ist die Wohnfläche nur dann zu berechnen, wenn die Parteien dies

vereinbart haben oder sie als Berechnungsmethode ortsüblich oder nach der Art der Wohnung naheliegender ist (Fortführung des Senatsurteils vom 2004-03-24 – VIII ZR 44/03, NJW 2004, 2230).

Z u m F a l l :

Mit Vertrag vom 1999-12-24 mietete der Kläger von der Beklagten eine nicht preisgebundene Wohnung, deren Wohnfläche im Mietvertrag mit 75,70 m² angegeben ist. Zu der Wohnung gehören ein in den Bauzeichnungen als Hobbyraum bezeichneter und vom Kläger als Schlafzimmer genutzter Raum sowie eine Terrasse und ein Flur im Untergeschoss. Über die Größe von deren Wohnfläche streiten die Parteien. Die übrige Wohnfläche der Wohnung beträgt unstrittig 54,23 m².

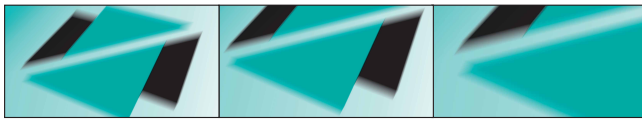
Der Kläger meint, die Wohnfläche sei nach DIN 283 zu berechnen. Danach sei der Hobbyraum nur zu 1/2 (6,73 m²), die Terrasse nur zu 1/4 (2,21 m²) und der Flur im Untergeschoss nur zu 1/2 (3,53 m²) der Grundfläche zu berücksichtigen. Da die tatsächliche Wohnfläche der gesamten Wohnung somit lediglich 66,70 m² betrage und damit von der vereinbarten Wohnfläche um mehr als 10 Prozent abweiche, liege ein Mangel der Mietsache im Sinne von § 536 BGB vor, der zur Minderung der Miete berechtige.

Die Beklagte ist der Ansicht, zur Berechnung der Wohnfläche sei auch bei nicht preisgebundenem Wohnraum die Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche (Wohnflächenverordnung – WoFlV) vom 2003-11-25 als ortsübliche Berechnungsmethode heranzuziehen. Danach seien der Hobbyraum mit der ganzen Grundfläche (13,46 m²), die Terrasse mit der halben Grundfläche (4,42 m²) und der Flur im Untergeschoss mit der vollen Grundfläche (7,06 m²) anzusetzen, so dass die Wohnfläche der gesamten Wohnung mit 79,17 m² sogar über der im Mietvertrag vereinbarten liege.

Der Kläger nimmt die Beklagte gemäß § 812 BGB auf Rückzahlung eines mit Rücksicht auf die Mietminderung rechtsgrundlos gezahlten Betrages von 2.492,10 Euro nebst Zinsen in Anspruch.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Revision hat jedoch keinen Erfolg:

Der Kläger könne von der Beklagten nicht die Rückzahlung von Miete verlangen, denn er war nicht zur Minderung der Miete berechtigt. Zwar liege ein zur Minderung der Miete berechtigender Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB vor, wenn die gemietete Wohnung eine Wohnfläche aufweise, die mehr als 10 Prozent unter der im Mietvertrag angegebenen Fläche liege. Die tatsächliche Wohnfläche der vom Kläger gemieteten Wohnung weiche



jedoch nicht um mehr als 10 Prozent von der vereinbarten Wohnfläche von 75,70 m² ab. Denn der in den Bauzeichnungen als Hobbyraum bezeichnete und von dem Kläger als Schlafzimmer genutzte Raum sei mit der vollen Grundfläche von 13,46 m² zu der unstrittigen Wohnfläche von 54,23 m² hinzuzurechnen, so dass die gesamte Wohnfläche selbst dann, wenn die Terrasse nur zu 1/4 (2,21 m²) und der Flur im Untergeschoss nur zu 1/2 (3,53 m²) ihrer Grundfläche angerechnet werden, 73,43 m² betrage.

Das Berufungsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass nach der Rechtsprechung des Senats der Begriff der „Wohnfläche“ im Wohnraummietrecht auch bei frei finanziertem Wohnraum grundsätzlich anhand der für preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen auszulegen und dementsprechend aufgrund der bis zum 2003-12-31 anwendbaren §§ 42 bis 44 der Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (Zweite Berechnungsverordnung – II. BV) bzw. der ab dem 2004-01-01 geltenden Wohnflächenverordnung zu ermitteln ist, es sei denn, die Parteien haben dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung beigemessen oder ein anderer Berechnungsmodus sei ortsüblich oder nach der Art der Wohnung naheliegender.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist zwar der weitere Ausnahmefall – ein anderer Berechnungsmodus ist örtlich üblich – begrifflich nicht so unbestimmt, dass darauf nicht abgestellt und damit insbesondere nicht die Anwendbarkeit der 1983 zurückgezogenen DIN 283 begründet werden könne. Mit dem Begriff des ortsüblichen Berechnungsmodus sei eine bestehende örtliche Verkehrssitte, die Wohnfläche nach einer für die Wohnflächenberechnung in Betracht kommenden Bestimmung, also nach der Zweiten Berechnungsverordnung oder der Wohnflächenverordnung, der DIN 283 oder der DIN 277, zu berechnen, gemeint. Die Feststellung einer solchen Verkehrssitte sei Sache des Tatrichters, der dabei einen Sachverständigen zu Rate ziehen könne.

Auch der Umstand, dass die DIN 283 im Jahre 1983 zurückgezogen worden war, spreche nicht gegen ihre inhaltliche Richtigkeit. Dennoch komme die DIN 283 im Streitfall nicht als ortsübliche Berechnungsmethode in Betracht. Denn das Berufungsgericht habe keine Feststellungen zur Ortsüblichkeit getroffen, und die Revision habe insoweit keine Verfahrensrüge erhoben. Dem von dem Kläger vorgelegten Sachverständigengutachten lasse sich nicht entnehmen, dass die Wohnflächenberechnung nach der DIN 283 örtlich üblich sei. Darin sei zwar ausgeführt, dass die DIN 283 in den vergangenen Jahren in weiten Teilbereichen immer noch am häufigsten zur Berechnung der Wohnfläche herangezogen worden sei. Daraus folge jedoch nicht, dass diese Berechnungsmethode auch am Ort der hier zu beurteilenden Wohnung üblich sei.

Demnach bleibe es bei dem Grundsatz, dass der Begriff der „Wohnfläche“ im Wohnraummietrecht auch bei frei finanziertem Wohnraum anhand der für preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen auszulegen sei. Da der Mietvertrag am 1999-12-24 geschlossen wurde, seien allerdings – anders als das Berufungsgericht gemeint hat – nicht die Bestimmungen der ab dem 2004-01-01 geltenden Wohnflächenverordnung, sondern die Vorschriften der bis zum 2003-12-31 anwendbaren Zweiten Berechnungsverordnung für die Wohnflächenberechnung heranzuziehen. Die Anwendbarkeit der für preisgebundenen Wohnraum geltenden Berechnungsvorschriften bei frei finanziertem Wohnraum beruht auf der Annahme einer entsprechenden stillschweigenden Vereinbarung der Vertragsparteien. Bei Abschluss des Mietvertrages existierte lediglich die Zweite Berechnungsverordnung, so dass die Parteien auch nur diese stillschweigend als Berechnungsmethode vereinbart haben können. Die Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung sowie der Wohnflächenverordnung unterscheiden sich demnach allein darin, dass nach der Zweiten Berechnungsverordnung die Grundflächen sämtlicher Wintergärten, nach der Wohnflächenverordnung aber nur die Grundflächen unbeheizbarer Wintergärten lediglich zur Hälfte anzurechnen seien.

Die Revision mache ohne Erfolg geltend, dass eine Wohnflächenberechnung nach DIN 283 nur zu einer hälftigen Anrechnung der Grundfläche des Hobbyraums führe. Nach der DIN 283 Blatt 2 seien bei der Ermittlung der Wohnflächen die Grundflächen von Räumen mit einer lichten Höhe von mindestens zwei Metern voll und die Grundflächen von nicht ausreichend beheizbaren Wintergärten zur Hälfte anzurechnen; eine Regelung für ähnliche nach allen Seiten geschlossene Räume enthält die DIN 283 nicht. Dem von dem Kläger vorgelegten Sachverständigengutachten zufolge hat sich bei der Anwendung der DIN 283 auf Hobbyräume in der Praxis deren anteilige Berücksichtigung bei der Wohnflächenberechnung durchgesetzt. Daraus folgt entgegen der Ansicht der Revision jedoch nicht ohne weiteres, dass im Streitfall der lediglich als Hobbyraum bezeichnete, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aber tatsächlich als Wohnraum nutzbare und genutzte Raum nach DIN 283 nur zur Hälfte anzurechnen wäre. Dies könne jedoch letztlich dahingestellt bleiben.

Sei – wie im Streitfall – davon auszugehen, dass die Parteien eines Wohnraummietvertrages sich (stillschweigend) auf eine Wohnflächenberechnung nach den Vorschriften der §§ 42 bis 44 II. BV bzw. der Wohnflächenverordnung geeinigt haben, sei für eine Anwendung der DIN 283 auch dann kein Raum, wenn diese bei der Ermittlung der Wohnfläche im Einzelfall zu einem anderen Ergebnis führe. Nach DIN 283 sei die Wohnfläche nur dann zu berechnen, wenn – was hier nicht der Fall sei – die Parteien dies vereinbart hätten oder sie als Berechnungsmethode ortsüblich oder nach der Art der Wohnung naheliegender sei.



Das Berufungsgericht hatte weiter die erstmals in zweiter Instanz vorgebrachte Behauptung des Klägers, der Hobbyraum habe keine Außenisolierung und sei baurechtlich nicht als Wohnraum nutzbar, zu Recht gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Damit fehle es an dem für eine Anwendung der Bestimmungen der Bayerischen Bauordnung erforderlichen Sachvortrag der Parteien. Es könne daher dahinstehen, ob sich aus einer Unvereinbarkeit des Hobbyraums mit den genannten Bestimmungen der Bayerischen Bauordnung ergäbe, dass dessen Grundfläche überhaupt nicht oder nur teilweise auf die Wohnfläche anzurechnen wäre. Desgleichen komme es nicht darauf an, ob in einer eingeschränkten bauordnungsrechtlichen Nutzbarkeit ein Sachmangel zu sehen wäre, der eine Mietminderung rechtfertige, und ob der unterlassene Hinweis hierauf bei Abschluss des Mietvertrages eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss begründete.

Praxistipp:

Die Erfahrung zeigt, dass vor Abschluss von Wohnraum- wie Gewerbemietverhältnissen oft lange um den Mietpreis und damit die Miethöhe pro Quadratmeter gehandelt wird.

Weniger im Fokus der Vertragsparteien steht in der Regel die Anzahl der Quadratmeter, genauer gesagt die Art ihrer Berechnung.

Sowohl im Wohnraummietrecht als auch in verstärktem Maße im Gewerberaummietrecht sollte hierauf jedoch ein Hauptaugenmerk der Vertragsparteien liegen.

Die Ausführungen des Bundesgerichtshof spiegeln nur einen kleinen Ausschnitt wider, welche Unterschiede sich ergeben können bei Anwendung unterschiedlicher Berechnungsschlüssel, hier DIN 283, §§ 42 bis 44 II. BV sowie Wohnflächenverordnung. Damit ist die Anzahl möglicher Berechnungsschlüssel längst nicht abschließend erfolgt.

Klar ist auch, dass bei der rückwirkenden Betrachtung, welche Berechnungsart die Parteien (stillschweigend) zugrunde gelegt haben, nur solche Bestimmungen herangezogen werden können, die zum jeweiligen Zeitpunkt bereits in Kraft waren. Im konkreten Fall hatte sogar noch das Berufungsgericht übersehen, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die dann für die Entscheidung herangezogene Wohnflächenverordnung noch nicht existierte.

BGH, Urteil vom 2007-05-23 – VIII ZR 231/06

Ansprechpartner:**Rüdiger Bauch**

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Produktleiter Zwangsverwaltung
(Region:
Nord- und Ostdeutschland)

**Carsten Cervera**

Rechtsanwalt
(Region:
Nord- und Ostdeutschland)

**Tilo Kolb**

Rechtsanwalt
(Region:
Ostdeutschland)

**Holger Blümle**

Rechtsanwalt
Dipl.-Betriebswirt
(Region:
Süddeutschland)

**Volker Böhm**

Rechtsanwalt
Fachanwalt
für Insolvenzrecht
(Region:
Süddeutschland)

Sollten Sie Fragen zu dem Infobrief oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet der Zwangsverwaltung haben, so stehen Ihnen die Ansprechpartner gerne zur Verfügung. Dieser Infobrief ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Er kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Falls Sie kein Interesse mehr an unseren kostenlosen Infobriefen haben, teilen Sie uns das bitte mit.

**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

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

Geschäftsführer: RA Christopher Alff · RA Rüdiger Bauch · RAin Elke Bäuerle · RA Holger Blümle · RA Jean-Olivier Boghossian · RA Volker Böhm · RA Stefano Buck · RA Ralph Bünning · RA Harald Bußhardt · RA Carsten Cervera · RA Dr. Thomas Dithmar · RA Edgar Grönda · RA Nils Heidelk · RA Dr. Dirk Herzig · RA vBP Dr. Ferdinand Kießner · RA Thomas Kind · RA Klaus Klöcker · RA Tilo Kolb · RA Harald Kroth · RA Dr. Andreas Lang · RA Christian Langhoff · RA Dr. Oliver Liersch · RA Patric Naumann · RAin Grit Rademacher · RA Stephan Ries · RA Frank Schmitt · StB Detlef Schneider · RA Detlef Specovius · RA Detlef Stürmann · RAin Heitje Thümmel

Sitz: Eisenbahnstraße 19-23, 77855 Achern · Amtsgericht Mannheim HRB 220689

Standorte: Achern · Berlin · Braunschweig · Bremen · Chemnitz · Dessau · Dresden · Erfurt · Frankfurt · Freiburg · Halle · Hamburg · Hannover · Karlsruhe · Leipzig · Lübeck · Magdeburg · Mannheim · Nürnberg · Offenburg · Oldenburg · Osnabrück · Rostock · Rottweil · Kleinblittersdorf · Stuttgart · Wuppertal

Bankverbindungen: Sparkasse Offenburg-Ortenau, Konto 4 806 595, BLZ 664 500 50 (BIC: SOLADES1OFG, IBAN: DE 33 6645 0050 0004 8065 95)

Deutsche Bank Offenburg, Konto 460 527, BLZ 664 700 35 · Volksbank Achern, Konto 1 704 010, BLZ 662 913 00 · Baden-Württembergische Bank Achern Konto 7 429 500 012, BLZ 600 501 01