BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 120/10

Verkündet am:
21. Juli 2011
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO §§ 49, 27, ZVG § 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, WEG §§ 16, 28

a) In der Insolvenz eines Wohnungseigentümers ist die Wohnungseigentümergemeinschaft wegen der nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG bevorrechtigten, vor der Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Hausgeldansprüche ohne die Notwendigkeit einer vorherigen Beschlagnahme des Wohnungseigentums absonderungsberechtigt.

b) Sofern die Berechtigten gegen den säumigen Wohnungseigentümer vor der Insolvenzeröffnung keinen Zahlungstitel erlangt haben, können sie den das Absonderungsrecht bestreitenden Insolvenzverwalter mit der Pfandklage auf Duldung der Zwangsversteigerung in die Eigentumswohnung in Anspruch nehmen. Das Prozessgericht muss in diesem Fall prüfen, ob die Voraussetzungen des Vorrechts gegeben sind.

c) Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Wohnungseigentümers entsteht das Vorrecht wegen der Hausgeldansprüche an der bis dahin nicht beschlagnahmten Eigentumswohnung mit der Verfahrenseröffnung.

BGH, Urteil vom 21. Juli 2011 - IX ZR 120/10 - LG Koblenz
AG Koblenz

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Fischer, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 8. Juni 2010 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die klagende Wohnungseigentümergemeinschaft hat gegen eine Eigentümerin von zwei Wohnungen, über deren Vermögen am 27. Dezember 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist (fortan: Schuldnerin), fällige Hausgeldansprüche für das Wirtschaftsjahr 2006 in Höhe von 4.498 € und für das Wirtschaftsjahr 2007 in Höhe von 4.677,29 €, insgesamt 9.175,29 €. Das Wirtschaftsjahr 2006 wurde durch Beschluss der Wohnungseigentümer im November 2007 und das Wirtschaftsjahr 2007 durch Beschluss der Wohnungseigentümer im Juni 2008 abgerechnet.

2 Die Klägerin möchte wegen der Hausgeldansprüche aus den Jahren 2006 und 2007 gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZVG in die Wohnungen der Schuldnerin vollstrecken und hat deswegen den beklagten Insolvenzverwalter auf Zahlung, hilfsweise auf Duldung der Zwangsversteigerung wegen dieser Forderungen verklagt. Das Amtsgericht hat der Klage auf Duldung der Zwangsversteigerung stattgegeben, im Übrigen die Klage abgewiesen (vgl. ZInsO 2010, 777), das Landgericht hat die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Abweisung auch des Duldungsbegehrens.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision ist begründet. Die Sache ist jedoch noch nicht zur Endentscheidung reif.

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Amtsgericht habe den Beklagten mit Recht zur Duldung der Zwangsversteigerung verurteilt. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in Verbindung mit § 49 InsO gewähre der Wohnungseigentümergemeinschaft für Hausgeldansprüche ein Absonderungsrecht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

5 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

6 Das Berufungsgericht hat übersehen, dass sich durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 27. Dezember 2007 die Rechtslage für die Geltendmachung der Hausgeldforderungen durch die Wohnungseigentümergemeinschaft grundlegend geändert hat. Nach § 80 Abs. 1 InsO geht ab diesem Zeitpunkt das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über.

7 1. Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordene Wohngeldforderungen sind einfache Insolvenzforderungen nach § 38 InsO (BGH, Urteil vom 18. April 2002 - IX ZR 161/01, BGHZ 150, 305, 312 a.E.), die grundsätzlich nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren zu verfolgen sind (§ 87 InsO). Nur soweit der Wohnungseigentümergemeinschaft aus § 49 InsO, § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG wegen bestimmter Wohngeldansprüche ein Absonderungsrecht zusteht, kann sie dieses im Absonderungsstreit gegenüber dem Insolvenzverwalter durchsetzen. Die nach der Insolvenzeröffnung fällig werdenden Wohngeldansprüche sind dagegen Masseschulden gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 InsO (OLG Köln, NZI 2008, 377; MünchKommm-InsO/Hefermehl, 2. Aufl., § 55 Rn. 76). Wegen dieser Masseschulden kann die Wohnungseigentümergemeinschaft den Insolvenzverwalter auf Zahlung verklagen und aus einem Zahlungstitel in die Masse vollstrecken, auch aus der Rangklasse 5 des § 10 Abs. 1 ZVG in das zur Masse zugehörige Grundeigentum, sofern die Voraussetzungen des § 90 InsO vorliegen (HK-InsO/Lohmann, 5. Aufl. § 53 Rn. 6 f). Hat der Insolvenzverwalter nach § 208 InsO Masseunzulänglichkeit

angezeigt, kann die Wohnungseigentümergemeinschaft die Wohngeldforderungen, die nach Insolvenzeröffnung, aber vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstanden sind (Altmasseverbindlichkeiten), weder mit der Zahlungsklage verfolgen, noch wegen dieser Ansprüche in die Masse vollstrecken (§§ 209 f InsO; vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2003 - IX ZR 101/02, BGHZ 154, 358, 360; OLG Düsseldorf, ZInsO 2007, 154).

8 2. Es wird allerdings auch die Ansicht vertreten, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft für die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordenen Hausgeldforderungen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück habe, sie mithin aus der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG in dem dort geregelten Umfang in die Eigentumswohnung vollstrecken könne (vgl. etwa LG Berlin, ZWE 2010, 228 f unter Hinweis auf § 49 InsO; so wohl auch Alff, ZWE 2010, 105, 112). Dies soll auch für den Fall gelten, dass der Insolvenzverwalter nach § 208 InsO die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat (Kümmel in Niedenführ/Kümmel/Vanderhouten, WEG, 9. Aufl., Anlage IV Rn. 44 f; so wohl auch Bärmann/Becker, WEG, 11. Aufl., § 16, Rn. 173). Diese Auffassung ist nicht richtig. § 49 InsO gilt schon nach seiner Stellung im Gesetz nicht für Masse-, sondern nur für Insolvenzgläubiger. § 91 Abs. 1 InsO schließt es aus, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch Rechte an Gegenständen der Insolvenzmasse erwerben kann, auch wenn keine Verfügung des Schuldners und keine Zwangsvollstreckung für einen Insolvenzgläubiger zugrunde liegt (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - IX ZR 247/03, BGHZ 167, 363 Rn. 6).

9 3. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, dass es sich bei den Hausgeldansprüchen für die Wirtschaftsjahre 2006 und 2007 um von § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG erfasste Insolvenzforderungen handelt. Nur bei

Insolvenzforderungen kann sich die Frage nach einem Absonderungsrecht aus § 49 InsO stellen. Bilden die Ansprüche der Klägerin dagegen Masseverbindlichkeiten, könnte sie auf dem beschrittenen Weg einen Titel auf Duldung der Zwangsversteigerung nicht erlangen; ihre Klage wäre insoweit abzuweisen.

10 a) Zu den Masseverbindlichkeiten gehören die aufgrund eines beschlossenen Wirtschaftsplans geschuldeten, jedoch erst nach Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Wohngeldvorschüsse, § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 2 WEG. Ist der insolvente Wohnungseigentümer seiner Verpflichtung zur Begleichung von Vorschüssen gemäß dem für ein Kalenderjahr aufgestellten Wirtschaftsplan nicht nachgekommen, so sind die zur Zeit der Verfahrenseröffnung bestehenden Rückstände Insolvenzforderungen, § 38 InsO. Dabei ist unerheblich, dass die Jahresabrechnung (§ 28 Abs. 3 WEG) erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beschlossen wird, denn dieser Beschluss hat hinsichtlich der Beitragsrückstände aus dem Wirtschaftsplan regelmäßig nur eine bestätigende Wirkung (BGH, Beschluss vom 30. November 1995 - V ZB 16/95, BGHZ 131, 228, 231 f; Urteil vom 10. März 1994 - IX ZR 98/93, NJW 1994, 1866, 1967). Demgegenüber entsteht die Forderung auf Zahlung der so genannten Abrechnungsspitze - der Differenz zwischen den im beschlossenen Wirtschaftsplan veranschlagten, durch Vorschüsse zu deckenden Lasten und Kosten (Wohngeldsoll) und den für das Wohnungseigentum tatsächlich entstandenen Lasten und Kosten - erst mit dem Beschluss der Wohnungseigentümer über die Jahresabrechnung. Erst durch diesen Beschluss wird eine eigene selbständige Zahlungspflicht der einzelnen Wohnungseigentümer begründet (BGH, Beschluss vom 30. November 1995, aaO S. 232). Ist die Abrechnungsspitze nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beschlossen worden, handelt es sich um eine Masseverbindlichkeit (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 1994, aaO; Münch-

Komm-InsO/Hefermehl, aaO; Bärmann/Becker, aaO, § 16 Rn. 170; Hintzen/Alff, ZInsO 2008, 480, 481 f).

11 Masseverbindlichkeiten werden von den Insolvenzforderungen nach der Fälligkeit der sich aus § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 5 WEG ergebenden Wohngeldansprüche abgegrenzt. Wann diese fällig werden, kann sich aus dem Teilungsplan oder einer Vereinbarung nach § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG ergeben. Soweit sich dort Fälligkeitsbestimmungen nicht finden, können die Wohnungseigentümer nach § 21 Abs. 7, § 28 Abs. 5 WEG die Fälligkeit der Vorschusszahlungen im Beschluss über den Wirtschaftsplan und die Fälligkeit der übrigen Wohngeldansprüche im Jahresabrechnungsbeschluss oder in einem Beschluss über eine Sonderumlage bestimmen. So kann die Wohnungseigentümergemeinschaft im Beschluss über den Wirtschaftsplan beispielsweise regeln, dass die Vorschussforderungen aus einem beschlossenen Wirtschaftsplan zu Beginn des Wirtschaftsjahres insgesamt fällig werden, den Wohnungseigentümern jedoch die Möglichkeit zeitlich festgelegter Teilleistungen eingeräumt wird, solange sie nicht mit mindestens zwei Teilbeträgen in Rückstand geraten (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2003 - V ZB 34/03, BGHZ 156, 279, 290). Ist die Fälligkeit weder ausdrücklich noch konkludent geregelt, werden die Wohngelder gemäß § 28 Abs. 2 WEG auf den jederzeit möglichen Abruf des Verwalters hin fällig (BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2003, aaO S. 289).

12 b) Im Streitfall ist die Abrechnung für das Wirtschaftsjahr 2006 zwar noch vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von den Eigentümern beschlossen worden. Ob durch diesen Beschluss über die Vorschussansprüche hinausgehende Ansprüche gegen die Schuldnerin etwa auf Nachzahlung einer Abrechnungsspitze entstanden und wann diese Ansprüche fällig geworden sind, ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Für die Ge-

samtheit der Wohnungseigentümer liegt eine Nachforderung nahe, stehen doch den geplanten Gemeinschaftskosten in Höhe von fast 80.000 € tatsächlich angefallene von mehr als 154.000 € gegenüber. Die Wohngeldvorschüsse für das Jahr 2006 werden nach allgemeiner Lebenserfahrung im Jahr 2006 fällig geworden sein; Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht jedoch ebenfalls nicht getroffen.

13 Die Abrechnung des Wirtschaftsjahres 2007 hat die Wohnungseigentümergemeinschaft erst im Juni 2008 beschlossen, mithin nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Soweit in diesem Beschluss eine Abrechnungsspitze enthalten ist, wäre der Zahlungsanspruch erst nach Insolvenzeröffnung entstanden und würde in jedem Fall eine Masseforderung darstellen. Aus der Abrechnung ergibt sich auch für das Wirtschaftsjahr 2007 für die Gesamtheit der Wohnungseigentümer eine - wenn auch geringe - Abrechnungsspitze (83.500 € geplante Gemeinschaftskosten gegenüber 86.700 € tatsächlich entstandenen Gemeinschaftskosten). Ob die gesamten Wohngeldvorauszahlungen für das Jahr 2007 vor Insolvenzeröffnung Ende Dezember 2007 fällig geworden sind, steht nach der Lebenserfahrung zu vermuten; festgestellt ist die Fälligkeit auch insoweit nicht.

III.

14 Die Klage ist nicht im Sinne der Revision abweisungsreif.

15 1. Die Ansicht des Berufungsgerichts, wegen der Insolvenzforderungen bestehe im Umfang des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG nach § 49 InsO ein Absonderungsrecht, ist nicht zu beanstanden. Der Anwendungsbereich des § 10 Abs. 1

Nr. 2 ZVG beschränkt sich nicht nur auf die Rangordnung in der Zwangsversteigerung, sondern gewährt den Berechtigten, regelmäßig der Wohnungseigentümergemeinschaft, in der Insolvenz des Wohnungseigentümers ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nach § 49 InsO.

16 a) Der Gesetzgeber hat in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG für Hausgeldforderungen ein begrenztes Vorrecht in der Zwangsversteigerung, insbesondere vor den in der Rangklasse 4 gesicherten dinglichen Gläubigern, durch eine Änderung der dortigen Rangklassen geschaffen. Die Stellung der Wohnungseigentümer sollte gegenüber den dinglich gesicherten Kreditinstituten gestärkt werden. Damit wollte der Gesetzgeber verhindern, dass notwendige Maßnahmen der Erhaltung und Pflege des Wohnungseigentums unterblieben und die Wohnungsanlage verfalle oder zumindest erheblich an Wert einbüße. Das Vorrecht sollte damit mittelbar auch den Kreditgebern zugute kommen und langfristig die Attraktivität des Wohnungseigentums sicherstellen (BT-Drucks. 16/887, S. 43 f). Die Insolvenz des Wohnungseigentümers hat der Gesetzgeber nicht im Blick gehabt.

17 Diese Privilegierung der Hausgeldansprüche in der Zwangsversteigerung bleibt im Insolvenzverfahren über das Vermögen des säumigen Wohnungseigentümers bestehen; anders wäre die durch den Gesetzgeber beabsichtigte Sicherung von Wohngeldansprüchen der Wohnungseigentümergemeinschaft unvollkommen. Durch die Verweisung in § 49 InsO auf das Zwangsversteigerungsgesetz bestimmt sich nach §§ 10 bis 14 ZVG, wer ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem unbeweglichen Vermögen hat (MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl., § 49 Rn. 3, 45). Ein solches Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück und mithin auf abgesonderte Befriedigung ist bei wertender Betrachtung auch den durch § 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZVG Berechtigten wegen

der dort genannten Hausgeldansprüche zuzubilligen (vgl. Stöber, ZVG Hdb, 9. Aufl. Rn. 399l; Bärmann/Becker, aaO, § 16 Rn. 186; Kümmel in Niederführ/Kümmel/Vanderhouten, aaO, Anhang IV, Rn. 43; Alff, ZWE 2010, 105, 112 f; Suilmann, ZWE 2010, 385, 386; Schneider, ZMR 2009, 165, 170; Schneider, ZfIR 2008, 161, 166; Hintzen/Alff, ZInsO 2008, 480, 483 f; einschränkend Derleder, ZWE 2008, 13, 20 f; a.A. Bärmann/Seuß/Bergerhoff, Praxis des Wohnungseigentums, 5. Aufl. Rn. F 893).

18 b) Nach § 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZVG haben die Berechtigten außerhalb der Insolvenz zwei Möglichkeiten, rückständige Hausgeldansprüche durchzusetzen: Sie können im Zwangsversteigerungsverfahren, das von Dritten oder auch von ihnen selbst wegen anderer Forderungen betrieben wird, die in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG bevorrechtigten Hausgeldansprüche anmelden, damit die nicht aus dem Grundbuch ersichtlichen Ansprüche der Rangklasse 2 berücksichtigt und in das geringste Gebot aufgenommen werden (§ 45 Abs. 1, § 114 Abs. 1 Satz 1 ZVG). Die Ansprüche sind bei der Anmeldung glaubhaft zu machen (§ 45 Abs. 3 ZVG), und zwar durch einen entsprechenden Titel oder in sonst geeigneter Weise (Stöber, ZVG, 19. Aufl., § 45 Rn. 8.2). Oder aber sie betreiben selbst die Zwangsversteigerung, indem sie die Beschlagnahme (§§ 20 bis 22 ZVG) durch einen eigenen Antrag erwirken oder der auf Antrag eines Dritten angeordneten Zwangsversteigerung beitreten (vgl. § 27 ZVG). Für die Zwangsversteigerung genügt ein rechtskräftiger oder für vorläufig vollstreckbar erklärter Zahlungstitel, aus dem die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung, die Art ("Hausgeldforderung") und der Bezugszeitraum des Anspruchs sowie seine Fälligkeit zu erkennen sind (§ 10 Abs. 3 Satz 2 ZVG). Ausreichend ist dabei, dass sich dies aus den Gründen des Urteils oder im Wege der Auslegung ergibt. Soweit die Art und der Bezugszeitraum des Anspruchs sowie seine Fälligkeit sich nicht aus dem Inhalt des Titels ergeben, können sie in geeigneter

Weise glaubhaft gemacht werden (§ 10 Abs. 3 Satz 3 ZVG; vgl. Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung BT-Drucks. 16/887, S. 46; Stöber, ZVG Hdb, aaO Rn. 399m).

19 c) Infolge der Verweisung in § 49 InsO stehen diese Möglichkeiten, was der Senat Sinn und Zweck der Verweisungsnorm entnimmt, den aus § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG Berechtigten auch in der Insolvenz des säumigen Wohnungseigentümers zu. Sie haben für die in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG genannten Hausgeldansprüche ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück, das im Insolvenzverfahren im Wege der abgesonderten Befriedigung verfolgt werden kann, ohne dass eine Beschlagnahme des Wohnungseigentums vor Insolvenzeröffnung erforderlich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2009 - IX ZB 112/06, ZInsO 2009, 830 Rn. 7). Die Wohnungseigentümergemeinschaft kann deswegen auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Hausgeldforderungen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in einem - durch einen anderen absonderungsberechtigten Gläubiger, den Insolvenzverwalter oder durch sie selbst wegen eines anderen zur Absonderung berechtigenden Anspruchs betriebenen - Zwangsversteigerungsverfahren anmelden, ohne dass insoweit ein (Zahlungs-) Titel erforderlich ist (Derleder, aaO; Bärmann/Seuß/Bergerhoff, aaO, Rn. F 894; Schneider ZMR 2009, 165, 171).

20 Weiter eröffnet § 49 InsO im eröffneten Insolvenzverfahren der Wohnungseigentümergemeinschaft die Möglichkeit, nach § 10 Abs. 3 ZVG die Zwangsversteigerung zu betreiben, indem sie entweder die Beschlagnahme der Wohnung durch den Antrag auf Zwangsversteigerung selbst erwirkt oder aber der Zwangsversteigerung durch einen anderen absonderungsberechtigten Gläubiger beitritt. Sie kann dies sowohl in den Fällen, in denen sie vor Insolvenzeröffnung gegen den Schuldner bereits einen Titel erstritten hat (vgl.

Bärmann/Becker, aaO § 16 Rn. 171; Kümmel in Niedenführ/Kümmel/Vanderhouten, aaO, Rn. 43; Alff, ZWE 2010, 105, 112; Schneider, ZMR 2009, 165, 170 f; Hintzen/Alff, ZInsO 2008, 480, 484; Schneider, ZfIR 2008, 161, 166; Derleder, ZWE 2008, 13, 20), wie auch in den Fällen, in denen sie vor Insolvenzeröffnung den säumigen Wohnungseigentümer wegen der ausstehenden Hausgeldansprüche noch nicht verklagt hat (vgl. Bärmann/Becker, aaO; Kümmel in Niedenführ/Kümmel/Vanderhouten, aaO; Alff, aaO; Hintzen ZInsO 2010, 779; Hintzen/Alff, aaO; Schneider ZfIR 2008, 161, 166 f; a.A. Bärmann/Seuß/Bergerhoff, aaO; Derleder, aaO).

21 d) In der Literatur wird vertreten, dass das Vorrecht aus § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG erst mit der Beschlagnahme des Grundstücks nach § 20 Abs. 1 ZVG entsteht. Danach könnte die Wohnungseigentümergemeinschaft in der Insolvenz eines Wohnungseigentümers nur dann selbst die Zwangsversteigerung beantragen, wenn sie vor Insolvenzeröffnung die Beschlagnahme des Grundstücks wegen bevorrechtigter Hausgeldforderungen erwirkt hätte (vgl. Bärmann/Seuß/Bergerhoff, aaO F 893 f; so wohl auch Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 1. Aufl., § 10 Rn. 22).

22 Zwar knüpft das Vorrecht zeitlich an die Beschlagnahme an; das bedeutet jedoch nicht, dass das Befriedigungsrecht erst mit der Beschlagnahme entsteht. Auch die Verweisung in § 49 InsO auf § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG ist nicht so zu verstehen, dass das Absonderungsrecht erst und nur dann entsteht, wenn das Grundstück zwangsversteigert wird. Die Anordnung der Zwangsversteigerung kann die Entstehung eines Absonderungsrechts nicht zur Folge haben. Dies hat der Senat für die unter § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG fallende Grundsteuer bereits entschieden (BGH, Urteil vom 18. Februar 2010 - IX ZR 101/09, NZI 2010, 482 Rn. 6); für das Vorrecht der Hausgeldansprüche gilt nichts Anderes.

23 Im Unterschied zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG ist für die öffentlichen Lasten gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG allerdings außerhalb des Zwangsversteigerungsgesetzes geregelt, dass sie als öffentliche Lasten auf dem Grundstück ruhen (z.B. § 12 GrStG), unabhängig davon, ob die Zwangsversteigerung eingeleitet worden ist oder nicht. Demgegenüber ergibt sich das Vorrecht der Hausgeldansprüche in Art und Umfang allein aus § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG. Das ändert jedoch nichts daran, dass auch die Hausgeldansprüche ähnlich einer privaten Last auf dem Grundstück ruhen, obwohl sich ihr Inhalt ständig ändert (vgl. Stöber, ZVG, aaO, § 10 Rn. 4.7, 16.8). Die gesetzliche Haftung des Grundstücks ohne jeden Titel für die bevorzugten Hausgeldansprüche folgt aus § 45 Abs. 3 ZVG. Durch den Verweis in § 49 InsO unter anderem auch auf § 10 Abs. 3 ZVG wird sichergestellt, dass die aus § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG Berechtigten auch in der Insolvenz des Wohnungseigentümers selbst die Beschlagnahme des haftenden Grundstücks herbeiführen können.

24 2. Ihr vom Beklagten bestrittenes Absonderungsrecht kann die Klägerin, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, im Absonderungsstreit mit der Klage auf Duldung der Zwangsversteigerung analog § 1147 BGB geltend machen.

25 a) Die vom Gesetzgeber in § 10 Abs. 3 Satz 2 ZVG vorgesehene Zahlungsklage ist nach Insolvenzeröffnung nicht mehr zulässig. Daraus ist nicht zu schließen, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft deswegen keine Möglichkeiten mehr hätte, ihre Rechte einzufordern (so aber Derleder, aaO). Vielmehr kann sie ihr Absonderungsrecht im Absonderungsstreit mit dem Insolvenzverwalter durchsetzen. Da sie noch einen Vollstreckungstitel benötigt, muss sie eine Pfandklage erheben, die, weil sie selbst verwerten kann, darauf

gerichtet ist, den Insolvenzverwalter auf Duldung der Zwangsversteigerung zu verklagen. Eine solche Pfandklage ist etwa auch erforderlich, wenn der aufgrund eines Grundpfandrechts Absonderungsberechtigte über keine vollstreckbare Urkunde verfügt (vgl. MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl., vor §§ 49-52 Rn. 142).

26 b) Allerdings muss das auf Duldung der Zwangsversteigerung lautende Urteil den Besonderheiten des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG Rechnung tragen. Die dort enthaltenen Beschränkungen sind in die Urteilsformel aufzunehmen. Der Hausgeldanspruch, zu dessen Durchsetzung die Zwangsversteigerung zu dulden ist, muss auf fünf vom Hundert des Verkehrswerts nach § 74a Abs. 5 ZVG beschränkt werden. Auch sollte als Hinweis für das Vollstreckungsgericht in den Titel aufgenommen werden, dass der Beklagte (nur) die Zwangsversteigerung aus der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG zu dulden hat.

IV.

27 Das Berufungsurteil war danach aufzuheben. Eine eigene Sachentscheidung kann der Senat nicht treffen, weil das Berufungsgericht zu dem nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG maßgeblichen Hausgeldrückstand bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine hinreichenden Feststellungen getroffen hat und die Sache daher nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Sache war deswegen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

28 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

29 1. Da es sich bei der Klage auf Duldung der Zwangsversteigerung um eine Leistungsklage handelt (vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO, 17. Aufl., § 89 Rn. 8 ff), muss der Titel so konkret gefasst sein, dass aus ihm vollstreckt werden kann. Es muss nicht nur die Forderung, wegen der die Zwangsversteigerung betrieben werden soll, genau bezeichnet werden, sondern auch das haftende Grundstück. Dies sollte daher in Übereinstimmung mit den grundbuchtechnischen Angaben (Gemarkung, Flur, Flurstück und Größe) geschehen, wenn dies auch nicht zwingend erforderlich ist, solange die Identifizierung eindeutig möglich ist. Weiter sollte der Miteigentumsanteil in Verbindung mit der Bezeichnung des Sondereigentums angegeben werden (Hintzen in Hintzen/Wolf, Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Rn. 11.163; Böttcher, ZVG 5. Aufl., §§ 15, 16 Rn. 29, 86). Es obliegt in erster Linie dem erkennenden Gericht, den Inhalt und die Grenzen des Vollstreckungstitel eindeutig zu bezeichnen (vgl. §§ 794 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1, 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; BGH, Beschluss vom 4. März 1993 - IX ZB 55/92, BGHZ 122, 16, 17 f).

30 2. Das Berufungsgericht darf die Frage nicht offen lassen, ob die mit der Klage geltend gemachten Hausgeldansprüche für die Jahre 2006 und 2007 im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG bevorrechtigt sind, und diese Prüfung dem Vollstreckungsgericht überlassen. Anders als bei einer Klage auf Zahlung des Hausgeldes, bei der das Prozessgericht nur ermitteln muss, ob ein fälliger Hausgeldanspruch besteht, während das Vollstreckungsgericht die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZVG feststellt, muss sich das Prozessgericht bei der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung nicht nur vom Vorliegen der Hausgeldansprüche überzeugen, sondern auch davon, ob wegen dieser Ansprüche die Zwangsversteigerung in die Eigentumswohnung aus der Rangklasse 2 zulässig ist. Es muss deswegen den Fragen nachgehen, ob die

geltend gemachten Hausgeldansprüche unter § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG fallen. Denn nunmehr trifft nicht das Vollstreckungsgericht, sondern das Prozessgericht die Entscheidung, ob das Grundstück, in das vollstreckt werden soll, für die geltend gemachten Ansprüche haftet (vgl. auch Hintzen, ZInsO 2010, 779).

31 a) Nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG erfasst das Vorrecht laufende und rückständige Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Jahren. Welches das für die Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG maßgebliche Jahr der Beschlagnahme ist, bestimmt sich außerhalb der Insolvenz nach den Vorschriften der § 20 Abs. 1, § 22 Abs. 1 ZVG (BGH, Beschluss vom 22. Juli 2010 - V ZB 178/09, NJW 2011, 528 Rn. 6). Danach erfolgt die Beschlagnahme des Grundstücks durch die Anordnung der Zwangsversteigerung, die wirksam wird, wenn der Beschluss dem Schuldner zugestellt wird oder wenn das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks dem Grundbuchamt zugeht, sofern auf das Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt. Die Abgrenzung der laufenden von den rückständigen Beträgen richtet sich nach § 13 Abs. 1 ZVG. Danach sind laufende Beträge der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag sowie die später fällig werdenden Beträge. Die älteren Beträge sind Rückstände (so auch BT-Drucks. 16/87, S. 45).

32 Kontrovers beurteilt wird, ob für die Bestimmung der unter § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG fallenden Rückstände darauf abzustellen ist, ob sie in dem dort genannten Zeitraum fällig geworden sind, oder darauf, ob sie sich auf den dort genannten Zeitraum beziehen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten rückständige Ansprüche aus einer Jahresabrechnung, die zwar innerhalb des maßgeblichen Zeitraums aufgrund eines entsprechenden Beschlusses begründet wurden, sich aber auf einen davor liegenden Zeitraum bezogen, nicht den Vorrang der Rangklasse 2 genießen. Zur Begründung hat der Gesetzgeber

ausgeführt, die Wohnungseigentümergemeinschaft sollte angehalten werden, bei säumigen Zahlern aktiv zu werden (so BT-Drucks. 16/887, S. 45; dem Gesetzgeber folgend: Stöber, ZVG, aaO, § 10 Rn. 4.5; Stöber, ZVG Hdb, aaO Rn. 399c; Kindl/Meller-Hannich/Wolf, aaO, § 10 Rn. 18; Alff, ZWE 2010, 105, 106 f; Bärmann/Becker aaO, § 16 Rn. 179; Alff/Hintzen, RPfleger 2008, 165, 166 f). Andere treten dem entgegen und stellen allein unter Verweis auf den Gesetzeswortlaut - insbesondere auf den Begriff Rückstand und auf § 13 Abs. 1 ZVG - darauf ab, wann die Forderung fällig geworden ist. Falle der Zeitpunkt der Fälligkeit in den von § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG geschützten Zeitraum, sei die Forderung bevorrechtigt, auch wenn sie sich auf ein weiter zurückliegendes Wirtschaftsjahr beziehe (Bärmann/Seuß/Bergerhoff, aaO, Rn. F 739; Kümmel in Niedenführ/Kümmel/Vanderhouten, aaO, Anlage IV Rn. 8 ff). Vorliegend werden die geltend gemachten Hausgeldansprüche - sofern sie nur Insolvenzforderungen darstellen - in jedem Fall durch § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG geschützt, weil sie jedenfalls nicht vor 2006 fällig geworden sind.

33 b) Dies könnte allerdings fraglich sein, wenn Ausgangspunkt die - nicht festgestellte - Beschlagnahme der Eigentumswohnungen nach §§ 20, 22 ZVG wäre. In der Insolvenz eines Wohnungseigentümers kann jedoch auf die Beschlagnahme nach §§ 20, 22 ZVG nicht abgestellt werden. Wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft wie im Streitfall vor Insolvenzeröffnung noch keinen Zahlungstitel gegen den Schuldner erlangt hat, sie dennoch nach Insolvenzeröffnung die Zwangsversteigerung in die Eigentumswohnung des Schuldners betreiben möchte, muss sie einen Titel auf Duldung der Zwangsversteigerung erwirken. Dazu muss das Prozessgericht die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG prüfen, obwohl der Wohnungseigentümergemeinschaft erst durch den Duldungstitel ermöglicht wird, die Beschlagnahme der Eigentums-

wohnung zu bewirken. Hinzu kommt, dass infolge von § 91 InsO nach Insolvenzeröffnung fällig werdende Hausgeldforderungen nicht mehr von § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG geschützt werden. Mithin entfällt der im Gesetz angelegte, bis zur Beschlagnahme stattfindende ständige Austausch der geschützten Ansprüche. Auch würde die Intention des Gesetzgebers vereitelt, die Wohnungseigentümergemeinschaft solle ihre Hausgeldansprüche durch Vollstreckungsbescheide schnell titulieren lassen können, um zeitnah die Zwangsversteigerung zu betreiben (BT-Drucks. 16/887, S. 46). Dies ist im Absonderungsstreit mit dem Insolvenzverwalter nicht möglich, weswegen die Gefahr besteht, dass die Forderungen, derentwegen die Wohnungseigentümergemeinschaft den Rechtsstreit führt, letztlich bis zur Beschlagnahme nicht mehr unter das Vorrecht fallen.

34 Diese Schwierigkeiten werden vermieden, wenn für den Insolvenzfall unter der Beschlagnahme im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2, § 13 Abs. 1 ZVG die Insolvenzeröffnung verstanden wird, sofern die Eigentumswohnung nicht schon vorher nach §§ 20, 22 ZVG beschlagnahmt worden ist. Die Insolvenzeröffnung bewirkt die Beschlagnahme des gesamten zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens, mithin auch der Eigentumswohnung (§ 80 Abs. 1 InsO); sie unterwirft den Schuldner auch insoweit einem Verfügungsverbot (§ 81 Abs. 1 InsO). Ungeachtet der bestehenden Unterschiede zu der durch die Anordnung der Zwangsversteigerung bewirkten Beschlagnahme (§§ 20, 23 ZVG) erscheint deshalb die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als geeigneter Anknüpfungspunkt für die Berechnung des Vorrechts in der Insolvenz des Wohnungseigentümers. Mit einer solchen Auslegung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG wird der gesetzgeberische Wille am besten umgesetzt, die Hausgeldansprüche der Wohnungseigentümergemeinschaft gegen säumige Wohnungseigentümer besonders zu schützen.

35 Die Wohnungseigentümergemeinschaft kann deshalb wegen der vor der Insolvenzeröffnung fälligen Forderungen aus dem Jahr der Insolvenzeröffnung und zwei weiteren davor liegenden Jahren aus der Rangklasse 2 in die Eigentumswohnung des Schuldners vollstrecken. Wegen laufender Beträge kann sie die Vollstreckung nur noch wegen des letzten vor der Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Betrages aus der Rangklasse 2 betreiben; dieser Betrag ist nach der gesetzlichen Definition in § 13 Abs. 1 ZVG ein laufender, gleichzeitig - weil vor der Insolvenzeröffnung fällig geworden - doch Insolvenzforderung. Da im Streitfall die Insolvenz im Dezember 2007 eröffnet worden ist, fallen die vor der Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Wohngeldforderungen aus den Wirtschaftsjahren 2006 und 2007 nach allen zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG vertretenen Meinungen in den Schutzbereich dieser Vorschrift.

36 3. Voraussetzung einer Zwangsversteigerung aus der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG ist nach § 10 Abs. 3 Satz 1 ZVG in Verbindung mit § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG weiter, dass die Forderung der Wohnungseigentümergemeinschaft die dort bestimmte Mindesthöhe von drei Prozent des Einheitswerts der zu versteigernden Eigentumswohnungen übersteigt (BGH, Beschluss vom 2. April 2009, V ZB 157/08, NJW 2009, 1888 Rn. 9). Maßgebend ist dabei der letzte, bei Erlass des Beschlagnahmebeschlusses festgestellte Einheitswert (Stöber, ZVG, aaO, § 10 Rn. 16.5). Hier ist nicht auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern auf die Beschlagnahme nach §§ 20, 22 ZVG abzustellen.

37 Die Wertgrenze des § 10 Abs. 3 Satz 1 ZVG soll eine Umgehung von § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG verhindern. Nach der zuletzt genannten Vorschrift kann die Entziehung von Wohnungseigentum auf Hausgeldrückstände nur gestützt

werden, wenn diese mindestens drei vom Hundert des Einheitswerts ausmachen. Die Verurteilung des säumigen Wohnungseigentümers berechtigt nach § 19 Abs. 1 Satz 1 WEG zur Zwangsvollstreckung in das Wohnungseigentum nach Maßgabe des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Die Entziehungsgrenze würde unterlaufen, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft die Hausgeldrückstände titulieren und aufgrund eines solchen Titels ohne eine vergleichbare Einschränkung die Zwangsversteigerung in der Rangklasse 2 nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG beantragen könnte. Darin läge ein Wertungswiderspruch, der sachlich nicht hingenommen werden kann und den der Gesetzgeber auch nicht hinnehmen wollte. Im System des Zwangsversteigerungsverfahrens konnte der Gesetzgeber diesen Wertungswiderspruch nur vermeiden, wenn er das Überschreiten der § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG entsprechenden Wertgrenzen zur Voraussetzung des eigenständigen Antrags der Wohnungseigentümergemeinschaft auf Anordnung der Zwangsversteigerung in der Rangklasse 2 machte (BGH, Beschluss vom 17. April 2008 - V ZB 13/08, NJW 2008, 1956 Rn. 6).

38 Im Streitfall dürften diese Vollstreckungsvoraussetzungen gegeben sein. Die Klägerin hat erstinstanzlich Mitteilungen des zuständigen Finanzamtes über die Einheitswerte der streitgegenständlichen Wohnungen vorgelegt, ohne dass diese Werte vom Beklagten in Abrede gestellt worden wären. Danach müssen die Hausgeldansprüche, wegen derer die Zwangsvollstreckung betrieben wird, für die Wohnung im 10. Obergeschoss mindestens 259,20 € und für die Wohnung im 11. Obergeschoss mindestens 250,02 € betragen. Die von der Klägerin geltend gemachten Forderungen übersteigen diese Mindestbeträge bei Wei-

tem. Auf die Frage, ob diese Zwangsvollstreckungsvoraussetzung vom Prozessgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu prüfen ist, kommt es deswegen nicht an.

Kayser Gehrlein Fischer

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
AG Koblenz, Entscheidung vom 10.12.2009 - 133 C 1461/09 WEG -
LG Koblenz, Entscheidung vom 08.06.2010 - 2 S 8/10 -