BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 34/11

vom

17. November 2011

in dem Zwangsverwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 556, 670; ZVG § 56 Satz 2, § 152 Abs. 2

Der Zwangsverwalter kann die im laufenden Abrechnungszeitraum bis zum Zuschlag verauslagten, nicht durch Mietervorauszahlungen abgedeckten Betriebskosten von dem Ersteher nicht als Aufwendungsersatz analog § 670 BGB beanspruchen.

BGH, Beschluss vom 17. November 2011 - V ZB 34/11 - LG Hamburg
AG Hamburg-Wandsbek

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. November 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 28, vom 28. Januar 2011 wird mit den Maßgaben zurückgewiesen, dass das Vollstreckungsgericht über die Ordnungsmäßigkeit der Schlussrechnung des Beteiligten zu 1 neu zu entscheiden hat und dass die Kostenentscheidungen in diesem Beschluss und in dem Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-Wandsbek vom 22. Juli 2010 entfallen.

Der Gegenstandswert für die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 1 und zu 2 beträgt 9.177,21 €.

Gründe:

I.

1 Der Beteiligte zu 1 wurde auf Antrag der Beklagten zu 3 (Gläubigerin) im September 2008 zum Zwangsverwalter des im Beschlusseingang bezeichneten, mit einem Mietwohnhaus bebauten Grundstücks bestellt, das damals dem Beteiligten zu 4 (Schuldner) gehörte und das durch Zuschlagsbeschluss des Amtsgerichts vom 30. Juni 2009 von dem Beteiligten zu 2 (Ersteher) erworben wurde.

2 Nach Aufhebung der Zwangsverwaltung Ende Juli 2009 erstellte der Beteiligte zu 1 im September 2009 seine Schlussrechnung und die Abrechnung gegenüber dem Beteiligten zu 2. In dieser wies der Beteiligte zu 1 die nach dem Zuschlag vereinnahmten Mieten sowie die vom 1. Januar 2009 bis zur Beendigung der Zwangsverwaltung verauslagten Betriebskosten unter Abzug der Vorauszahlungen der Mieter aus. Die sich bei den Betriebskosten ergebende Unterdeckung verrechnete er mit den nach dem Zuschlag vereinnahmten Mieten, wodurch sich ein negativer Saldo von 4.765,76 € ergab, dessen Ausgleich er von dem Beteiligten zu 2 verlangte.

3 Der Beteiligte zu 2 hat gegen die Abrechnung Erinnerung eingelegt, die das Amtsgericht zurückgewiesen hat. Auf die sofortige Beschwerde hat das Landgericht die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und dieses angewiesen, entsprechend seiner Rechtsauffassung über die "Anerkennung" der Abrechnung neu zu entscheiden. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Beteiligte zu 1 die Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und die Zurückweisung der Beschwerde des Beteiligten zu 2.

II.

4 Das Beschwerdegericht meint, dass ein Zwangsverwalter eine bis zum Zuschlag entstandene Betriebskostenunterdeckung nicht mit den an den Ersteher auszukehrenden Mieteinnahmen verrechnen dürfe, da der Ersteher nach § 56 Satz 2 ZVG die Lasten des Grundstücks aus der Zeit vor dem Zuschlag nicht zu tragen habe.

5 Der Ersteher sei zum Ausgleich einer Betriebskostenunterdeckung auch nicht nach § 670 BGB analog verpflichtet. Zwar entstehe nach dem Zuschlag zwischen dem Zwangsverwalter und dem Ersteher eine Sonderrechtsbeziehung mit treuhänderischem Charakter, aus der der Ersteher nach § 667 BGB

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

von dem Zwangsverwalter die Herausgabe eines Überschusses aus der Verrechnung der Mietervorauszahlungen mit den verauslagten Betriebskosten verlangen könne. Hier fehle es aber an einer vergleichbaren Rechtsstellung des Zwangsverwalters. Aus dessen Verpflichtung zur Herausgabe eines Überschusses lasse sich nicht der Umkehrschluss ziehen, dass der Ersteher dem Verwalter eine Unterdeckung ersetzen müsse. Dem stehe bereits entgegen, dass der Ersteher andernfalls für den Zeitraum vor dem Zuschlag, in dem ihm die Nutzungen durch die Mieteinnahmen nicht zugestanden hätten, das Risiko der Uneinbringlichkeit der von dem Zwangsverwalter verauslagten Betriebskosten tragen müsste.

III.

6 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

7 Das Rechtsmittel ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und form- und fristgerecht (§ 575 ZPO) eingelegt worden.

8 Der Beteiligte zu 1 ist beschwerdeberechtigt. Gegen die seine Abrechnung betreffenden Aufsichtsmaßnahmen des Vollstreckungsgerichts ist eine Beschwerdebefugnis des Zwangsverwalters anzuerkennen (vgl. Jaeckel/Güthe, ZVG, 6. Aufl., § 154 Rn. 6). Der Zwangsverwalter, der nach § 1 Abs. 1 Satz 2 ZwVwV an die Weisungen des Gerichts gebunden ist, wäre in seinen Rechten verletzt, wenn er eine der Rechtslage nicht entsprechende Abrechnung erstellen und darin nicht begründete Ansprüche gegen ihn (hier des Beteiligten zu 2 auf Auszahlung eines Guthabens) ausweisen müsste.

9 2. Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 ist unbegründet.

10 a) Das Beschwerdegericht hat zu Recht über die materiell-rechtliche Frage entschieden, ob dem Beteiligten zu 1 der Anspruch zusteht, mit dem er in seiner Abrechnung gegenüber dem Beteiligten zu 2 aufgerechnet hat.

11 Dem steht nicht entgegen, dass in einem Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO materiell-rechtliche Einwendungen grundsätzlich ausgeschlossen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 13. August 2009 - I ZB 91/08, NJW-RR 2010, 281) und das Vollstreckungsgericht in einer Auseinandersetzung der Beteiligten über die materiell-rechtliche Richtigkeit der Abrechnung des Zwangsverwalters nur zur Vermittlung (vgl. Engels in Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 13. Aufl., § 154 Rn. 44; Schmidberger, ZfIR 2008, 517, 523; Traub, ZfIR 2010, 431; Stöber, ZVG, 19. Aufl., § 154 Anm. 4.5), aber nicht zur Streitentscheidung befugt ist.

12 Die Befugnis des Vollstreckungsgerichts, bei der Abnahme der Schlussrechnung des Zwangsverwalters in engen Grenzen auch über materiell-rechtliche Fragen zu entscheiden, ergibt sich daraus, dass das Vollstreckungsgericht den Zwangsverwalter mit den erforderlichen Anweisungen zu versehen und dessen Geschäftsführung zu beaufsichtigen hat (§ 153 Abs. 1 ZVG). Das Vollstreckungsgericht ist danach berechtigt, die Abrechnung des Zwangsverwalters zu beanstanden und gegen ihn im Aufsichtsweg einzuschreiten (vgl. Engels in Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 13. Aufl., § 154 Rn. 40; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 5. Aufl., § 154 ZVG Rn. 4; Löhnig/Blümle, ZVG, § 154 Rn. 25; Stöber, ZVG, 19. Aufl., § 154 Anm. 4.5; ders., ZVG-Handbuch, 9. Aufl., Rn. 616). Anlass dazu besteht dann, wenn die Abrechnung nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Dies ist grundsätzlich nur bei Unvollständigkeit oder rechnerischer Unrichtigkeit, ausnahmsweise aber auch bei materieller Unrichtigkeit der Abrechnung der Fall, nämlich dann, wenn die Unrichtigkeit offensichtlich ist.

13 b) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist danach rechtsfehlerfrei, weil die Schlussrechnung des Beteiligten zu 1 nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Ein Zwangsverwalter ist nicht berechtigt, einen nach dem Zuschlag bis zur Aufhebung der Zwangsverwaltung entstandenen, dem Ersteher gebührenden Einnahmeüberschuss (vgl. Depré/Mayer, Praxis der Zwangsvollstreckung, 10. Aufl., Rn. 411) mit einer im laufenden Abrechnungsjahr bis zum Zuschlag entstandenen Unterdeckung aus verauslagten Betriebskosten und vereinnahmten Mietervorauszahlungen (§ 556 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BGB) zu verrechnen. Dem Zwangsverwalter, der die Rechte des Vollstreckungsschuldners für Rechnung des das Verfahren betreibenden Gläubigers ausübt (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 - IX ZR 21/07, BGHZ 179, 336, 339 Tz. 11), steht ein aufrechenbarer Anspruch gegen den Ersteher wegen der bis zum Zuschlag verauslagten Betriebskosten nicht zu. Es fehlt an einer Anspruchsgrundlage.

14 aa) Der Zwangsverwalter kann die im laufenden Abrechnungszeitraum bis zum Zuschlag verauslagten, nicht durch Mietervorauszahlungen abgedeckten Betriebskosten - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - von dem Ersteher nicht als Aufwendungsersatz analog § 670 BGB beanspruchen.

15 (1) Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz ergibt sich nicht aus dem Umstand, dass der Ersteher, der gemäß § 57 ZVG, § 566 Abs. 1 BGB in die bestehenden Mietverhältnisse eintritt, in den von ihm nach § 556 Abs. 3 BGB gegenüber den Mietern zu erstellenden Jahresabrechnungen auch die vor dem Zuschlag vom Zwangsverwalter verauslagten Betriebskosten aufzunehmen hat, woraus eine Nachforderung gegen die Mieter begründet werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1990 - VIII ARZ 5/90, BGHZ 113, 188, 194). Daraus lässt sich nicht im "Gegenzug" zu der Verpflichtung des Zwangsverwalters, einen Überschuss zwischen den Mietervorauszahlungen und den

Auslagen nach § 667 BGB an den Ersteher herauszugeben (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007 - IX ZR 156/06, WM 2007, 2387 = Rpfleger 2008, 89), in den Fällen einer Unterdeckung ein Aufwendungsersatzanspruch des Zwangsverwalters gegen den Ersteher nach § 670 BGB begründen (so jedoch Engels, Rpfleger 2008, 91, 92; ders. in Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 13. Aufl., § 153 Rn. 61; wohl auch Löhnig/Blümle, ZVG, § 161 Rn. 38).

16 Der Anspruch auf Herausgabe eines Überschusses beruht darauf, dass die Vorauszahlungen des Mieters auf die Betriebskosten zweckgebundene Zahlungen sind. Der an die mietvertraglichen Bestimmungen gebundene Zwangsverwalter (§ 152 Abs. 2 ZVG) hat deshalb den seine Aufwendungen überschießenden Betrag für eine Rückzahlung bereitzuhalten. Auch der Ersteher muss sich im Verhältnis zu den Mietern deren Vorauszahlungen an den Zwangsverwalter entgegenhalten lassen. Er kann Überschüsse, die der Zwangsverwalter nicht zur Befriedigung des Gläubigers verwenden darf (Ganter, ZfIR 2008, 389, 394; aA Keller, ZfIR 2008, 349, 352 und NZI 2009, 745, 747), sondern - über den Zeitpunkt des Zuschlags hinaus - für eine Rückzahlung an die Mieter bereithalten muss, von dem Zwangsverwalter nach § 667 BGB herausverlangen, weil mit dem Zuschlag zwischen Ersteher und Zwangsverwalter eine Sonderrechtsbeziehung mit treuhänderischem Charakter entsteht.

17 (2) Eine (analoge) Anwendung des § 670 BGB auf Fehlbeträge scheitert daran, dass die Ausgaben des Zwangsverwalters bis zum Zuschlag in Ausführung seines für Rechnung des Vollstreckungsgläubigers und des Schuldners ausgeübten Amts, und nicht aus der nachfolgenden Tätigkeit für den Ersteher entstanden sind. Die Pflicht zum Aufwendungsersatz nach § 670 BGB beruht jedoch auf dem allgemeinen Grundsatz, dass die Kosten für die Ausführung

eines Geschäfts oder bestimmter Handlungen von demjenigen zu tragen sind, in dessen Interesse das Geschäft oder die Handlungen vorgenommen worden sind (BGH, Urteil vom 30. Mai 1960 - II ZR 113/58, NJW 1960, 1568, 1569). Daran fehlt es bei den bis zum Zuschlag entstandenen Aufwendungen für Betriebskosten. Diese Ausgaben des Zwangsverwalters beruhen darauf, dass er in Ausübung seiner Pflicht zur ordnungsgemäßen Benutzung des Grundstücks (§ 152 Abs. 1 ZVG) Verpflichtungen aus den Mietverträgen (§ 152 Abs. 2 ZVG) erfüllt hat. Zu diesen gehört die Bezahlung fälliger Betriebskosten ebenso wie die während der Zwangsverwaltung durchzuführende - in der Regel jährliche - Abrechnung mit den Mietern (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2003 - VIII ZR 333/02, NJW 2003, 2320, 2321). Die Aufwendungen des Zwangsverwalters sind daher nicht in Ausführung eines im Interesse des Erstehers geführten Geschäfts entstanden.

18 bb) Ob ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB (Nichtleistungskondiktion) wegen solcher Aufwendungen gegen den Ersteher begründet ist, weil auch die Ausgaben vor dem Zuschlag in die Jahresabrechnung mit den Mietern nach § 556 Abs. 3 BGB einzustellen sind, bedarf hier keiner Entscheidung.

19 (1) Der Zwangsverwalter kann einen solchen Anspruch nicht geltend machen, weil er dazu nach der Aufhebung der Zwangsverwaltung nicht mehr berechtigt ist. Zwar ist er grundsätzlich befugt, auch andere als die nach §§ 148 Abs. 1 Satz 1, 20, 21 Abs. 2 ZVG, § 1123 BGB beschlagnahmten Miet- und Pachtzinsforderungen geltend zu machen, wenn dadurch eine Schmälerung der nach § 155 ZVG zu verteilenden Masse abgewendet werden kann (BGH, Urteil vom 2. November 1989 - IX ZR 197/88, BGHZ 109, 171, 173 f.). Zu diesen Ansprüchen, zu deren Einziehung er ebenfalls befugt ist, gehören auch Forderungen gegen den Ersteher (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2009 - IX ZR

89/08, Rpfleger 2009, 635, 636). Die Befugnis des Zwangsverwalters zur Geltendmachung der nicht der Beschlagnahme unterliegenden Ansprüche erlischt jedoch mit der - hier auf Grund der Rechtskraft des Zuschlags - erfolgten Aufhebung der Zwangsverwaltung (BGH, Urteil vom 19. Mai 2009 - IX ZR 89/08, Rpfleger 2009, 635, 636; Ganter, ZfIR 2011, 229, 230).

20 (2) Der Zwangsverwalter kann auch mangels Fälligkeit eines etwaigen Bereicherungsanspruchs nach § 812 BGB nicht gegen einen Anspruch des Erstehers nach § 667 BGB auf Auskehrung der nach dem Zuschlag vereinnahmten Mieten aufrechnen (§ 387 BGB). Grundlage eines Bereicherungsanspruchs gegen den Ersteher, der die vor dem Zuschlag fälligen Lasten nach den in § 56 Satz 2 ZVG, § 103 BGB bestimmten Grundsätzen nicht tragen muss, sind die Regelungen in den Mietverträgen, die es ihm ermöglichen, Nachforderungen gegen die Mieter auch wegen der Zahlungen für Betriebskosten zu erheben, die der Zwangsverwalter vor dem Zuschlag geleistet hat. Die Nachzahlungsansprüche gegen die Mieter werden jedoch erst mit der Vorlage der am Ende des Abrechnungszeitraums zu erstellenden Betriebskostenabrechnung fällig (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1990 - VIII ARZ 5/90, BGHZ 113, 188, 194). Eine etwa von dem Ersteher herauszugebende Bereicherung aufgrund der Aufwendungen des Zwangsverwalters vor dem Zuschlag tritt daher frühestens in diesem Zeitpunkt ein. Andernfalls wäre der Bereicherungsgläubiger wegen seiner Aufwendungen für Betriebskosten besser gestellt, als wenn er noch selbst mit den Mietern abrechnen könnte.

21 3. Die Beschwerde ist allerdings mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass das Vollstreckungsgericht in der ihm von dem Beschwerdegericht gemäß § 572 Abs. 3 ZPO übertragenen Entscheidung nicht über die Anerkennung, sondern allein über die Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung des Zwangsverwalters neu zu entscheiden hat. Das Gesetz kennt nämlich kein Rechnungsabnahmever-

fahren in dem Sinne, dass die Rechnung des Zwangsverwalters von den Beteiligten als anerkannt gilt, soweit sie nicht von dem Vollstreckungsgericht beanstandet wird (Jaeckel/Güthe, ZVG, 6. Aufl., § 154 Rn. 6). Das Vollstreckungsgericht kann deshalb nicht die Abrechnung des Zwangsverwalters anerkennen und diesen dadurch entlasten oder ihm die Entlastung versagen. Insoweit sind die Beteiligten auf den Prozessweg zu verweisen (Engels in Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 13. Aufl., § 154 Rn. 44; Schmidberger, ZfIR 2008, 517, 522; Traub, ZfIR 2010, 431, 432), den die Beteiligte zu 3 im Übrigen schon beschritten hat.

IV.

22 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten, ob das Vollstreckungsgericht im Aufsichtsweg - hier gegen die Schlussrechnung des Zwangsverwalters - einschreiten muss, sind nicht kontradiktorisch ausgestaltet, was einer Anwendung der §§ 91 ff. ZPO entgegensteht (vgl. Senat, Beschluss vom 20. November 2008 - V ZB 81/08, WM 2009, 414, 416 Tz. 13). Die Kostenaussprüche der Vorinstanzen sind daher aufzuheben (Senat, Beschluss vom 23. September 2009 - V ZB 73/09, Tz. 5, juris).

23 Die Wertfestsetzung für die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten beruht auf § 27 Satz 2 Halbs. 2 i.V.m. § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Stresemann Czub

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Wandsbek, Entscheidung vom 22.07.2010 - 717 L 11/08 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 28.01.2011 - 328 T 70/10 -