

Mietrecht und Zwangsverwaltung

Dr. Klaus Lützenkirchen

*Rechtsanwalt und Fachanwalt für Mietrecht und
Wohnungseigentumsrecht*

INHALT

1	Einführung.....	1
2	Zwangsverwaltung während des laufenden Mietverhältnisses	1
2.1	Bindung des Zwangsverwalters an Miet- und Pachtverträge	1
2.1.1	Einsicht in das Mietvertragsexemplar des Mieters.....	3
2.1.2	Inbesitznahme	3
2.1.2.1	Zutritt	4
2.1.2.2	Mängelanzeige und -beseitigung	4
2.1.2.3	Aufrechnungsverbot für den Mieter.....	5
2.1.3	Welche Zahlungen hat der Mieter an den Zwangsverwalter zu leisten?	5
2.1.3.1	Beschlagnahme	6
2.1.3.2	Rückständige Zahlungen aus dem Miet- oder Pachtverhältnis.....	6
2.1.3.3	Laufende Zahlungen aus dem Miet- oder Pachtverhältnis	7
2.1.3.4	Vorausverfügungen.....	7
2.1.3.5	Besonderheit: Baukostenzuschüsse und Mietvorauszahlungen.....	8
2.1.3.6	Keine Vorausverfügung durch Vermietung an eine GbR mit Begrenzung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen.....	9
2.1.3.7	Kenntnis des Mieters.....	9
2.1.3.8	Sonderfall: Erträge aus Untermietverhältnissen	10
2.1.3.9	Sonderfall: Bruchteilseigentum	10
2.1.3.10	Kautionen, Nebenkostenvoraus- und –nachzahlungen	11
2.1.4	Ansprüche des Mieters gegen den Zwangsverwalter	11
2.1.4.1	Anlage der Kautions	11
2.1.4.2	Vollstreckung gegen den Schuldner zur Herausgabe der Kautions	12
2.1.4.3	Klage des Zwangsverwalters gegen den Vermieter auf Zahlung der Kautions.....	12
2.1.4.4	Abrechnung und Herausgabe der Kautions.....	13
2.1.4.5	Abrechnung von Betriebskosten	13
3	Mietverträge, die während der Zwangsverwaltung geschlossen werden	15
3.1	Pflicht zur optimalen Nutzung des Objekts.....	15
3.2	Hinweise und Form nach § 6 ZwVwV.....	15
3.3	Schutz des Gewerberaummieters für den Fall der Versteigerung des Objekts .	16
3.4	Schutz des Wohnraummieters für den Fall der Versteigerung.....	17

4	Sonderfall: Der Nießbraucher als Vermieter	17
5	Stellung des bisherigen Vermieters	18
6	sonstige Befugnisse des Zwangsverwalters	19
6.1	Umbau oder Fertigstellung eines Objekts zum Zweck der Vermietung	19
6.2	Schutz des Mietobjekts.....	19
6.3	Abschluss langfristiger Mietverträge	20
6.4	Mitwirkung des Vermieters / Herausgabe von Unterlagen	20
7	Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters	21

1 Einführung

Auf Antrag eines Gläubigers kann das Amtsgericht – Vollstreckungsgericht – die Zwangsverwaltung eines Grundstücks anordnen, § 866 ZPO, 146 ff. ZVG. Zuständig ist grundsätzlich das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Immobilie belegen ist, § 1 ZVG.

Liegen die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung (Titel, Klausel, Zustellung) vor, trifft das Amtsgericht einen Anordnungsbeschluss, §§ 146, 15 ff. ZVG, der zugunsten des Gläubigers als Beschlagnahme wirkt. Im Anordnungsbeschluss benennt das Amtsgericht einen Zwangsverwalter, dessen Tätigkeit sich nach der Zwangsverwalterordnung bestimmt, die zum 1.1.2004 reformiert wurde.¹

Obwohl der Schwerpunkt der Tätigkeit des Zwangsverwalters in den meisten Fällen auf dem Abschluss von Miet- und Pachtverträgen und deren Durchführung liegt, hat der Gesetzgeber nicht geregelt, dass und in welchem Umfang Zwangsverwalter mietrechtlich qualifiziert sein müssen, § 1 Abs. 2 ZwVwV. In Einzelfällen führt dies zu Problemen bei der Durchführung und Abwicklung von Mietverhältnissen².

Zwangsverwalter insgesamt, aber auch im mietrechtlichen Bereich noch besser zu qualifizieren, wird zwischenzeitlich durch Verbände, Interessengemeinschaften und Arbeitsgruppen vorangetrieben³. Dass gleichwohl womöglich noch nicht jeder Zwangsverwalter ein Mietrechtsprofi ist, sollte bei Berührungspunkten zur Zwangsverwaltung ebenso berücksichtigt werden wie die gerade in den letzten Jahren immer zahlreicher gewordenen höchstrichterlichen Entscheidungen, die für die Mietrechtspraxis in der Zwangsverwaltung neue Maßstäbe gesetzt haben⁴.

2 Zwangsverwaltung während des laufenden Mietverhältnisses

2.1 Bindung des Zwangsverwalters an Miet- und Pachtverträge

Werden Mieträume während des laufenden Mietverhältnisses unter Zwangsverwaltung gestellt, ist der Mietvertrag gegenüber dem Zwangsverwalter wirksam, § 152 Abs. 2

¹ BGBl. I 507/64.

² Auf dem 1. Zwangsverwaltertag im Februar 2005 wurde beispielsweise diskutiert, dass die Abrechnung von Betriebskosten gerade den unerfahreneren Zwangsverwaltern Probleme bereitet.

³ H/W/F/H, Handbuch zur Zwangsverwaltung, 2. Aufl., S. 82 f.

⁴ Zur Übersicht s. *Drasdo*, NJW 2005, 1549 ff.

ZVG, sofern der Mietvertrag im Zeitpunkt der Beschlagnahme geschlossen war und der Mieter Besitz an den Räumen hat. Besitz hat der Mieter schon dann, wenn er vorab die Schlüssel zu den Mieträumen erhalten hat⁵. Der Mietbesitz muss im Zeitpunkt der Beschlagnahme nicht fortbestehen⁶.

Der Zwangsverwalter ist nur an den Mietvertrag gebunden, wenn der Mieter vom Zwangsverwaltungsschuldner, Nießbraucher oder Eigenbesitzer angemietet hat. Alle anderen Fälle erfasst § 152 Abs. 2 ZVG nicht⁷.

Die Bindungswirkung nach § 152 Abs. 2 ZVG tritt nicht ein, wenn das Mietverhältnis im Zeitpunkt der Beschlagnahme bereits beendet ist⁸. Vermieterpflichten aus beendeten Mietverhältnissen hat der Zwangsverwalter nicht zu erfüllen⁹. Er kann aber mit der Abwicklung eines bereits beendeten Mietverhältnisses befasst sein, wenn es z.B. um nicht erledigte Wegnahmeansprüche des Mieters geht, die Mietsache nicht oder nicht ordnungsgemäß zurückgegeben wurde oder beschlagnahmte Miet- oder Pachtzahlungen offen stehen¹⁰.

Hat der Mieter zwar einen wirksamen Mietvertrag, wurde die Zwangsverwaltung jedoch angeordnet, bevor der Mieter die Räume in Besitz nehmen konnte, ist der Zwangsverwalter nicht an den Mietvertrag gebunden. Er kann, muss ihn aber nicht erfüllen, § 152 Abs. 2 ZVG. Der Zwangsverwalter wird den Mietvertrag erfüllen, wenn ihm dies wirtschaftlich sinnvoll erscheint. Erfüllt er ihn nicht, können deshalb keine Ansprüche gegen ihn geltend gemacht werden.

Ist der Zwangsverwalter an den Mietvertrag gebunden, hat er die Vermieterpflichten aus dem Mietverhältnis zu erfüllen¹¹. Deshalb und weil er die Erfüllung der Mieterpflichten zu überwachen hat, wird er Einblick in den Miet- bzw. Pachtvertrag verlangen.

⁵ H/W/F/H, Zwangsverwaltung, 2. Aufl., § 6 Rdnr. 5

⁶ H/W/F/H, Zwangsverwaltung, 2. Aufl., § 6 Rdnr. 6

⁷ BGH, Rpfleger 1986, 26

⁸ H/W/F/H, Zwangsverwaltung, 2. Aufl., § 6 Rdnr. 7

⁹ BGHZ 53, 38; *Bank*, JurBüro 1982, 1128

¹⁰ H/W/F/H, Zwangsverwaltung, 2. Aufl., § 6 Rdnr. 7

¹¹ BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 330/03, NJW-RR 2005, 1029-1031.

2.1.1 Einsicht in das Mietvertragsexemplar des Mieters

Das Recht, in das Mietvertragsexemplar des Mieters Einsicht zu nehmen, ergibt sich bereits aus §§ 809 ff. BGB¹². Es ist eine nebenvertragliche Pflicht des Mieters, Einsicht zu gewähren¹³. Kommt der Mieter dieser Pflicht nicht nach, kann der Zwangsverwalter seinen Anspruch auf Einsichtnahme gerichtlich geltend machen¹⁴.

Der Mieter kann dem nicht entgegenhalten, der Zwangsverwalter könne sich die Mietverträge auch beim Vermieter besorgen. Zwar kann der Zwangsverwalter mit dem Beschluss über die Anordnung der Zwangsverwaltung als Vollstreckungstitel den Gerichtsvollzieher mit der Herausgabevollstreckung gegen den Vermieter hinsichtlich aller das Mietverhältnis betreffenden Schriftstücke und Gegenstände, also auch der Mietverträge, beauftragen¹⁵. Dem Zwangsverwalter steht es jedoch frei, ob er den Anspruch auf Einsicht gegenüber dem Mieter oder den Anspruch auf Herausgabe gegenüber dem Vermieter geltend macht¹⁶. Den Zwangsverwalter vorrangig auf die Vollstreckung gegenüber dem Vermieter zu verweisen, könnte nur dann Erfolg haben, wenn feststeht, dass die Vollstreckung gegenüber dem Vermieter der kürzere und günstigere Weg bei mindestens gleichwertigen Erfolgsaussichten wäre. In diesem Fall könnte das Rechtsschutzinteresse des Zwangsverwalters an einer Klage gegen den Mieter möglicherweise nicht gegeben sein.

2.1.2 Inbesitznahme

Wird während eines laufenden Mietverhältnisses die Zwangsverwaltung angeordnet, wird der Mieter durch den Zwangsverwalter hierüber entweder schriftlich¹⁷ oder persönlich anlässlich der Inbesitznahme vor Ort informiert, §§ 3, 4 ZwVwV. Seltener wird dem Mieter ein vorläufiges Zahlungsverbot zugestellt, § 22 Abs. 2 S. 1 ZVG.

Noch nicht geklärt ist, ob der Zwangsverwalter die Inbesitznahme persönlich durchführen muss oder ob er eine qualifizierte Hilfskraft hiermit beauftragen darf, § 1 Abs. 3 S. 4

¹² AG Stolzenau, WuM 1998, 212 und WuM 1999, 32.

¹³ AG Stolzenau, WuM 1998, 212.

¹⁴ *Depré/Mayer*, Rdnr. 486.

¹⁵ OLG München, Rpfleger 2002, 373, LG Tübingen, Rpfleger 2004, 370.

¹⁶ AG Stolzenau, WuM 1999, 32 – 33.

¹⁷ *Reismann*, WuM 1998, 388.

ZwVwV¹⁸. Für den Mieter wirkt sich dies letztlich nicht aus. Der Zwangsverwalter muss sich das Verhalten von ihm beauftragter Mitarbeiter zurechnen lassen. Auch mit Hilfe seiner Hilfskraft kann der Zwangsverwalter nachweisen, dass in Besitz genommen und der Mieter über die Zwangsverwaltung informiert wurde. Letzteres ist unter anderem maßgebend für die Zahlungspflichten des Mieters gegenüber dem Zwangsverwalter.

Im Zusammenhang mit der Inbesitznahme stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Zwangsverwalter oder seinen Mitarbeitern Zutritt zu den Mieträumen gewährt werden muss, welche Unterlagen zugänglich zu machen sind und ob Mängel, die bereits dem Vermieter angezeigt wurden, nochmals angezeigt werden müssen.

2.1.2.1 Zutritt

Anlässlich der Inbesitznahme soll der Zwangsverwalter feststellen, in welchem Zustand sich die Mietsache befindet. Hierüber muss er dem Gericht berichten, § 3 Abs. 1 ZwVwV. Er kann deshalb Zutritt zu den Mieträumen verlangen. Dass der Mieter sofort Zutritt zu gewähren hat, ist nicht geregelt. Er kann daher, sofern nicht ein dringender Fall sofortigen Zutritt erfordert, darauf bestehen, dass die mietvertraglich vereinbarten Regelungen zum Zutritt durch den Zwangsverwalter eingehalten werden. Auch ohne mietvertragliche Regelungen kann er auf eine rechtzeitige Ankündigung bestehen.

2.1.2.2 Mängelanzeige und -beseitigung

Der Mieter kann, muss aber den Zwangsverwalter nicht besonders auf Mängel der Räume aufmerksam machen, die bereits vor der Anordnung der Zwangsverwaltung bestanden und die er schon dem Vermieter angezeigt hat. Hat der Mieter die Mängel der Mieträume dem Vermieter angezeigt, resultieren daraus die Rechte auf Beseitigung, Mietminderung, Zurückbehaltung etc. Diese Rechte gehen durch die Anordnung der Zwangsverwaltung nicht unter. Der Mieter kann sich dem Zwangsverwalter gegenüber auf sie berufen.

Beseitigt der Zwangsverwalter Mängel der Mietsache nicht, stehen dem Mieter die Gewährleistungsansprüche uneingeschränkt zu.

¹⁸ Dafür, dass die Inbesitznahme auf Mitarbeiter des Zwangsverwalters delegiert werden darf und für eine nahezu vollständige Delegation der Zwangsverwaltungertätigkeit auf Mitarbeiter, wenn der Zwangsverwalter verantwortlich und in Haftung bleibt: H/W/F/H, Handbuch zur Zwangsverwaltung, 2. Aufl., Kap. 3, Rdnr. 2

2.1.2.3 Aufrechnungsverbot für den Mieter

Unter anderem wenn Ansprüche des Mieters wegen Mängeln geltend gemacht werden, ist eine Besonderheit der Zwangsverwaltung zu beachten:

Dem Mieter ist es verboten, etwaige, ihm gegen den Vermieter oder den Zwangsverwalter¹⁹ zustehende Zahlungsansprüche gegen Miet- oder andere -zahlungen aufzurechnen, die von der Beschlagnahme erfasst sind, §§ 392, 1125 BGB²⁰. Das Aufrechnungsverbot erfasst alle Forderungen ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund. Der Mieter oder Pächter darf deshalb auch keine Ansprüche wegen notwendiger Aufwendungen aufrechnen, die ihm gegen den Vermieter zustehen können, weil dieser seiner Instandhaltungspflicht nicht nachgekommen ist, § 1135 BGB²¹.

Erlaubt ist es dem Mieter aber, die Miete zurückzubehalten. Das Zurückbehaltungsrecht wird durch § 1125 BGB nicht ausgeschlossen. Es darf allerdings keiner unzulässigen Aufrechnung gleichkommen²². Dies ist der Fall, wenn der Mieter weiß, dass er seine Gegenforderung wegen der schlechten Vermögenslage des Vermieters bei diesem nicht betreiben kann²³ oder wenn Forderung und Gegenforderung auf Zahlung von Geld gerichtet und beide Forderungen fällig sind²⁴. Wird die Miete wegen Mängeln zurückbehalten, liegt keine unzulässige Aufrechnung vor, da durch das Zurückbehalten Druck auf den Zwangsverwalter ausgeübt werden soll, damit dieser die Mängelbeseitigung veranlasst.

2.1.3 Welche Zahlungen hat der Mieter an den Zwangsverwalter zu leisten?

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welche Forderungen beschlagnahmt sind und an den Zwangsverwalter geleistet werden müssen, § 1123 ff. BGB: Leistet der Mieter beschlagnahmte Forderungen zu Unrecht nicht an den Zwangsverwalter, sondern

¹⁹ Eickmann in MüKo, § 1125 BGB Rdnr. 3; a. A. Reismann, WuM 1998, 389, wonach der Mieter gegenüber dem Zwangsverwalter genauso aufrechnen können soll, wie auch sonst während eines nicht von einer Zwangsverwaltung betroffenen Mietverhältnisses gegenüber dem Vermieter

²⁰ Depré/Mayer meinen, weil der BGH (BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 330/03, NJW-RR 2005, 1029) entschieden habe, ein Mieter könne vom Zwangsverwalter selbst dann die Rückzahlung der Kautions verlangen, wenn der Zwangsverwalter die Kautions nicht erhalten habe, könne das Aufrechnungsverbot nicht mehr anerkannt werden: Depré/Mayer, Rdnr. 177

²¹ Eickmann in MüKo, § 1125 BGB Rdnr. 5

²² BGH, Rpfleger 1979, 53 m. w. N.

²³ BGH v. 18.2.1955 – V ZR 33/54 = LM BGB § 935 Nr. 2 Bl. 2)

²⁴ BGH v. 13.12.1973 – VII ZR 40/72, NJW 1974, 367, 368 = WPM 1974, 223, 224.

an den Vermieter, vormals pfändende Dritte oder andere vormals Berechtigte, wird der Mieter, wenn er von der Beschlagnahme oder davon, dass Zwangsverwaltungsantrag gestellt worden war, wusste, von seiner Mietzahlungspflicht nicht frei, §§ 135, 136 BGB, § 23 ZVG. Verzichten die Gläubiger nicht auf die Zahlung, § 8 ZwVwV, muss der Mieter noch einmal leisten.

2.1.3.1 *Beschlagnahme*

Der Zeitpunkt der Beschlagnahme regelt, für welchen Zeitraum der Zwangsverwalter Forderungen gegenüber dem Mieter geltend machen kann.

Die Beschlagnahme tritt ein

- ▶ mit Eingang des die Zwangsverwaltung anordnenden Beschlusses beim Grundbuchamt, § 22 Abs. 1 S. 2 ZVG;
- ▶ mit Inbesitznahme durch den Zwangsverwalter, § 151 Abs. 1 ZVG oder
- ▶ durch Zustellung des Anordnungsbeschlusses an den Zwangsverwaltungsschuldner, § 22 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 146 ZVG. Gibt es mehrere Zwangsverwaltungsschuldner, die als Gesamthänder Eigentümer der zwangsverwalteten Immobilie sind, tritt die Beschlagnahme mit der Zustellung an den letzten der Schuldner ein. Besteht Bruchteilseigentum, kann für jeden Bruchteil, je nachdem, wann dem betreffenden Eigentümer zugestellt wurde, die Beschlagnahme unterschiedlich eintreten.

Entscheidend für den Zeitpunkt der Beschlagnahme ist, welche der drei Alternativen zuerst verwirklicht wurde.

2.1.3.2 *Rückständige Zahlungen aus dem Miet- oder Pachtverhältnis*

Zum beschlagnahmten Vermögen gehören zunächst alle aus dem Miet- oder Pachtvertrag geschuldeten Zahlungen, die vom Zeitpunkt der Beschlagnahme an gerechnet ein Jahr zurückliegend fällig geworden sind und noch nicht geleistet wurden, § 1123 Abs. 2 S. 1 BGB. Geleistet wurden Zahlungen, wenn sie vor der Beschlagnahme an den damals Berechtigten erbracht worden sind. Dies kann der Vermieter, ein Gläubiger des Vermieters, aber auch der Insolvenzverwalter gewesen sein. Alle Forderungen, die ein Jahr

vor der Beschlagnahme fällig und noch nicht geleistet worden sind, sind an den Zwangsverwalter zu zahlen.

2.1.3.3 *Laufende Zahlungen aus dem Miet- oder Pachtverhältnis*

Von der Beschlagnahme an sind alle aus dem Miet- oder Pachtverhältnis weiter fällig werdenden und noch nicht geleisteten Zahlungen nach Maßgabe der §§ 1123 Abs. 2, 1124 Abs. 2 BGB an den Zwangsverwalter zu entrichten: Ist die Miete monatlich im Voraus zu zahlen, erfolgte die Beschlagnahme vor dem 15. des laufenden Monats, ist die Miete des laufenden Monats nicht mehr von der Beschlagnahme erfasst, wenn sie für den betreffenden Monat schon geleistet wurde. Erfolgt die Beschlagnahme nach dem 15. des Monats, ist nicht nur die Miete des laufenden Monats, sondern auch die des folgenden frei, § 1123 Abs. 2, 1124 Abs. 2 BGB. Alle darüber hinaus künftig fällig werdenden Mieten sind an den Zwangsverwalter zu zahlen.

Wird die Miete oder Pacht nicht monatlich, sondern für längere Zeitabschnitte, z.B. quartalsmäßig, halbjährlich oder jährlich gezahlt, ist der zum jeweiligen Zahlungstermin geschuldete Betrag auf Monate umzurechnen und muss entsprechend an den Zwangsverwalter gezahlt werden²⁵.

Beispiel: Die Miete ist vierteljährlich im Voraus jeweils am 3. Tag des Quartals zu entrichten. Pro Quartal beträgt sie € 800,00. Die Miete wurde am 3.1.2005 für Januar bis März 2005 gezahlt. Die Beschlagnahme erfolgt am 10.1.2005. Von der Beschlagnahme frei ist der auf Januar 2005 entfallende Teil der Miete in Höhe von € 266,66. Der auf Februar und März 2005 entfallende Teil der Miete steht dem Zwangsverwalter zu und muss nochmals an diesen entrichtet werden, wenn die Gläubiger nicht verzichten, § 8 ZwVwV.

2.1.3.4 *Vorausverfügungen*

Ist die Beschlagnahme erfolgt, spielt es keine Rolle mehr, dass die Miete oder Pacht zuvor abgetreten oder verpfändet war oder gepfändet wurde. Die Wirkung dieser Vorausverfügungen wird durch die Beschlagnahme gebrochen, § 1124 BGB. Die Miet- oder Pachtzahlungen, über die vor der Zwangsverwaltung im Voraus verfügt wurde,

²⁵ Ausführlich und mit weiteren Beispielen *Depré/Mayer*, Rdnr. 162 - 167

werden durch die Beschlagnahme wieder dem Haftungsverband zugeführt, §§ 1123 ff. BGB, 8 ZwVwV und sind an den Zwangsverwalter zu zahlen.

Vorausverfügungen sind alle Rechtsgeschäfte des Schuldners, durch die die Miet- oder Pachtforderungen unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wurden²⁶. Eine Vorausverfügung liegt auch dann vor, wenn die Miete oder Pacht erlassen, aufgerechnet oder gestundet wurde.

2.1.3.5 Besonderheit: Baukostenzuschüsse und Mietvorauszahlungen

Keine Vorausverfügungen sind anrechenbare Baukostenzuschüsse, Darlehen oder Sachleistungen²⁷, die der Mieter zur Erhaltung, Herstellung oder Verbesserung der Mietsache erbracht hat. Wohnt der Mieter derartige Leistungen ab oder werden sie mit der Miete verrechnet, ist dies dem Zwangsverwalter und den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigern gegenüber wirksam²⁸. Voraussetzung ist allerdings, dass die Vereinbarung mit dem Mieter über die Zahlung und die Verwendung des Geldes²⁹ vor der Beschlagnahme, nicht zwingend aber schon im Mietvertrag, erfolgt ist. Es muss ausdrücklich vereinbart worden sein, dass die Miet- oder Pachtzahlungen zum Aus- oder Aufbau des Grundstückes verwendet werden. Die Mittel müssen zweckentsprechend verwendet worden sein³⁰. Der Wert der Mietsache muss sich durch die Leistung erhöht haben³¹. Dafür, dass die vorgenannten Voraussetzungen vorliegen, ist der Mieter beweispflichtig³².

Für derartige Mieterleistungen eine Ausnahme von § 1124 Abs. 1 S. 1 BGB zu machen, ist gerechtfertigt, weil der Wert des Gebäudes dadurch erhöht wird. Gleichzeitig steigen damit die Chancen, in der Zwangsverwaltung höhere Erträge zu erzielen. Die Gläubiger werden also nicht benachteiligt, sondern erhalten gewissermaßen einen Ausgleich. Fer-

²⁶ RGZ 144, 198; 151, 380

²⁷ im einzelnen noch weiter differenzierend H/W/F/H, § 8 ZwVwV, Rdnr. 16 ff.

²⁸ BGHZ 29, 289; 6, 202; 15, 296; 16, 31, 36; 37, 346; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 1234 f.; *Reismann*, WuM 1998, 388 f.

²⁹ Interessant hierzu: AG Köln, WuM 2001, 21

³⁰ *Garczynski*, JurBüro 1999, 63 m.w.N.; *Reismann*, WuM 1998, 388 f.

³¹ BGHZ 16, 31; OLG Bremen in ZMR 1955, 75, LG Lüneburg, Rpfleger 1987, 513 f., krit. dazu aber *Staudinger/Emmerich*, § 1124 BGB Rdnr. 24

³² BGH, NJW 1959, 380, 381; *Eickmann* in MüKo § 1124 BGB Rdnr. 27

ner wird durch diese Ausnahme von § 1124 Abs. 1 S. 1 BGB der vorausleistende Mieter vor dem Insolvenzrisiko des Vermieters geschützt³³.

2.1.3.6 *Keine Vorausverfügung durch Vermietung an eine GbR mit Begrenzung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen*

Wurde an eine BGB-Gesellschaft mit der Maßgabe vermietet, dass deren Haftung aus dem Miet- oder Pachtvertrag auf ihr Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, liegt in der Haftungsbeschränkung keine Vorausverfügung. Der Zwangsverwalter muss die Haftungsbeschränkung gegen sich gelten lassen, weil nicht auf eine bestehende Forderung eingewirkt, sondern vielmehr von Anfang an dafür gesorgt wird, dass eine Forderung nicht entsteht³⁴.

2.1.3.7 *Kenntnis des Mieters*

Für die Frage, welche Zahlungen der Mieter an den Zwangsverwalter zu leisten hat, kommt es auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme an und darauf, wann der Mieter Kenntnis von der Beschlagnahme hatte. Grob fahrlässige Unkenntnis des Mieters ist nicht ausreichend. Wenn der Mieter von der Beschlagnahme bzw. davon wusste, dass die Zwangsverwaltung beantragt worden war, kann er seine Zahlungspflichten aus dem Mietvertrag nur noch wirksam durch Zahlung an den Zwangsverwalter erfüllen.

Der Mieter hat Kenntnis von der Beschlagnahme, wenn er beispielsweise durch den Zwangsverwalter über die Anordnung der Zwangsverwaltung schriftlich oder persönlich informiert oder ihm ein vorläufiges Zahlungsverbot nach § 22 Abs. 2 S. 1 ZVG zugestellt wurde³⁵. Die Kenntnis des Mieters wird fingiert, wenn er wusste, dass die Zwangsverwaltung beantragt war, § 23 Abs. 2 S. 1 ZVG. Nicht fingiert wird die Kenntnis des Mieters allerdings durch die Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerks in das Grundbuch. § 23 Abs. 2 S. 2 ZVG bezieht sich nur auf Sachen, nicht auf Forderungen³⁶.

Hat der Mieter ohne Kenntnis der Anordnung der Zwangsverwaltung die Miet- oder Pachtzahlungen nicht an den Zwangsverwalter, sondern an den vor der Zwangsverwaltung zur Entgegennahme der Mieten Berechtigten geleistet, ist er von seiner Mietzah-

³³ *Garczynski*, JurBüro 1999, 62; *Eickmann* in MüKo, § 1124 BGB Rdnr. 26, 29

³⁴ BGH v. 23.7.2003 – XII ZR 16/00, NZM 2003, 871 = WuM 2003, 510 = ZMR 2003, 827.

³⁵ LG Berlin, GE 1994, 705: Die Kenntnis des Untermieters kann dem Hauptmieter nicht zugerechnet werden

³⁶ so auch *Depré/Mayer*, Rdnr. 174

lungspflicht frei geworden. Der Zwangsverwalter kann die Zahlung bei demjenigen, der sie bekommen hat, nach § 812 ff. BGB zurückfordern.

2.1.3.8 Sonderfall: Erträge aus Untermietverhältnissen

Grundsätzlich sind Mieten aus Untermietverhältnissen nicht mit beschlagnahmt³⁷. In einem Sonderfall hat der BGH jedoch entschieden, dass der Zwangsverwalter auf die Zahlungen des Untermieters zugreifen darf³⁸. In dem betreffenden Fall war die Untervermietung gewählt worden, um den Gläubigern des Schuldners die Mieterträge zu entziehen, wobei der Schuldner mit seinem Mieter zulasten der Gläubiger zusammengewirkt hatte. Der BGH erklärte daraufhin das Hauptmietverhältnis für nichtig.

2.1.3.9 Sonderfall: Bruchteilseigentum

Auch Grundstücksbruchteile können zwangsverwaltet werden, § 864 Abs. 2 ZPO. In der Praxis kann dies problematisch sein, wenn die Zwangsverwaltung nicht gegen alle Bruchteilseigentümer durchgeführt wird³⁹. Denn der Zwangsverwalter kann nur die Rechte ausüben, die der Bruchteilseigentümer, der Zwangsverwaltungsschuldner ist, hat. Hinsichtlich der Verwaltung muss sich der Zwangsverwalter mit dem oder den anderen Bruchteilseigentümern abstimmen. Dem Zwangsverwalter steht nur der Teil der Miete zu, der auf den Zwangsverwaltungsschuldner entfällt.

Derartige Fälle können insbesondere bei der Aufteilung nach § 8 WEG vorkommen. Wird z.B. über Wohnungen und Keller oder Garagen getrenntes Sondereigentum gebildet, obwohl ein einheitlicher Mietvertrag besteht, tritt der Erwerber eines Teils der einheitlichen Mietsache (z.B. der Garage) neben dem Vermieter in den einheitlichen Mietvertrag ein,⁴⁰ und zwar auch dann, wenn der Eigentümer, welcher zugleich Vermieter ist, einen Teil des Mietobjekts abtrennt und veräußert.⁴¹ Auch dies führt nicht zu einer Aufspaltung in mehrere Mietverträge. Das Verhältnis des Erwerbers und des Vermieters bestimmt sich nach den Regelungen über die Bruchteilsgemeinschaft.⁴² Wird in einem

³⁷ Vgl. LG Bonn, ZIP 1981, 730; Stöber, ZVG, 18. Aufl., § 148, Rdnr. 2.3 f; Steiner/Hagemann, ZVG, 9. Aufl., § 148 ZVG Rdnr. 36

³⁸ BGH v. 4.2.2005 – V ZR 294/03, NZM 2005, 433 = Rpfleger 2005, 323 = ZMR 2005, 431.

³⁹ Stöber, § 152 ZVG, Rdnr. 10 ff.

⁴⁰ vgl. BGH v. 24.1.1973 – VIII ZR 163/71, NJW 1973, 455.

⁴¹ BayObLG v. 12.12.1990 – RE Miet 2/90, NJW-RR 1991, 651.

⁴² vgl. BGH v. 28.4.1999 - VIII ARZ 1/98, BGHZ 141, 239, 244.

solchen Fall die Zwangsverwaltung angeordnet, wird der Zwangsverwalter Mitglied der Bruchteilsgemeinschaft.

Auch dann, wenn der Miet- oder Pachtvertrag nicht nur das Grundstück des Zwangsverwaltungsschuldners, sondern auch Grundstücke, die in fremdem Eigentum stehen, umfasst und eine einheitliche Miete bzw. Pacht geschuldet ist, kann der Zwangsverwalter die Miete oder Pacht nicht in voller Höhe, sondern nur in Höhe des auf das Grundstück des Zwangsverwaltungsschuldners entfallenden Teils beanspruchen⁴³. Zu ermitteln, welcher Teil an den Zwangsverwalter zu zahlen ist, kann im Einzelfall schwierig sein. Hier sollte der Mieter im Zweifel alle Bruchteilseigentümer um Auskunft bitten und bei mangelhafter bzw. widersprüchlicher Information hinterlegen, wenn die Voraussetzungen des § 378 BGB vorliegen.

2.1.3.10 Kauttionen, Nebenkostenvoraus- und -nachzahlungen

Sofern der Mieter Nebenkostenvorauszahlungen zu leisten hat, sind diese in gleichem Umfang an den Zwangsverwalter zu entrichten wie die Miete, §§ 21 Abs. 2, 146 Abs. 1 ZVG. Nebenkostennachzahlungen darf der Zwangsverwalter beanspruchen, wenn sie während des Beschlagnahmezeitraums fällig und noch nicht gezahlt worden sind. Ist die Zahlung einer Kauttion vereinbart, die Zahlung aber bis zu Beginn der Zwangsverwaltung nicht erfolgt, hat der Zwangsverwalter die Kauttion einzufordern und nach Maßgabe des § 551 Abs. 3 BGB gesondert anzulegen.

2.1.4 Ansprüche des Mieters gegen den Zwangsverwalter

Für die Zeit der Zwangsverwaltung tritt der Zwangsverwalter an die Stelle des Vermieters. Er ist zwar nicht Mietvertragspartei. An einen vom Schuldner geschlossenen Mietvertrag, der im Zeitpunkt der Beschlagnahme bestand, ist der Zwangsverwalter gebunden, wenn der Mieter Besitz an den Räumen hatte, § 152 Abs. 2 ZVG. Der Mieter kann unter diesen Voraussetzungen vom Zwangsverwalter verlangen, dass dieser den Mietvertrag erfüllt.

2.1.4.1 Anlage der Kauttion

Häufig stellt sich in der Zwangsverwaltung heraus, dass Kauttionen nicht mehr auffindbar sind. Sofern eine Kauttion in Geld geleistet wurde, hat es der Vermieter meist verbraucht. Zu den Pflichten des Zwangsverwalters gehört es, den Verbleib der Kauttion

⁴³ BGH v. 8.12.2004 – XII ZR 96/01 in ZfIR 2005, 890 ff. mit krit. Anmerk. *Eckert*.

festzustellen und vorgefundene Kautionen ordnungsgemäß anzulegen. Falls er nachweislich geleistete Kautionen nicht findet, muss er sie aus den Erträgen der Zwangsverwaltung bereitstellen und ordnungsgemäß anlegen. Falls keine ausreichenden Erträge vorhanden sind, kann er Gläubigervorschüsse hierfür anfordern, § 161 Abs. 3 ZVG. Die gegenteilige Auffassung⁴⁴, wonach der Mieter vom Zwangsverwalter die gesetzeskonforme Anlage der Kaution nicht verlangen können soll, ist durch die neuere Rechtsprechung des BGH überholt⁴⁵. Der BGH hat mittlerweile nicht nur die Pflicht zur Abrechnung und Auszahlung der Kaution des Zwangsverwalters bejaht⁴⁶, sondern ausdrücklich festgestellt, der Zwangsverwalter trete in alle Pflichten des Vermieters aus dem Mietvertrag ein⁴⁷. Dazu gehört auch die Pflicht, die Kaution ordnungsgemäß anzulegen und den Nachweis hierüber zu erbringen.

2.1.4.2 Vollstreckung gegen den Schuldner zur Herausgabe der Kaution

Mit dem Beschluss, mit dem die Zwangsverwaltung angeordnet wurde, kann der Zwangsverwalter den Gerichtsvollzieher mit der Herausgabevollstreckung hinsichtlich der Kaution gegenüber dem Vermieter/Schuldner beauftragen. Findet der Gerichtsvollzieher die Kaution beim Schuldner nicht, kann der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung über den Verbleib der Kaution abnehmen⁴⁸.

Der BGH hat den Anordnungsbeschluss nur als Grundlage für eine Herausgabevollstreckung zugelassen, nicht aber für die Pfändung eines Geldbetrages⁴⁹. Wurde die Kaution in Geld geleistet, wird die Herausgabevollstreckung voraussichtlich daran scheitern, dass das Geld nicht mehr gesondert vorhanden ist, sondern mit dem des Vermieters vermischt oder aufgebraucht wurde.

2.1.4.3 Klage des Zwangsverwalters gegen den Vermieter auf Zahlung der Kaution

Ist die Herausgabevollstreckung erfolglos, kann der Zwangsverwalter die Kaution entweder gegenüber dem Vermieter einklagen, die Kaution aus den Erträgen der Zwangs-

⁴⁴ *Depré/Mayer*, Rdnr. 494 unter Bezugnahme auf LG Köln v. 11.7.1990 – 10 S 144/90, NJW-RR 1991, 80 – 83

⁴⁵ BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 330/03, NJW-RR 2005, 1029 = NZM 2005, 596

⁴⁶ BGH v. 16.7.2003 – VIII ZR 11/03, NJW 2003, 3342; krit. hierzu *Alff/Hintzen*, Rpfleger 2003, 635 ff.; BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 330/03, NJW-RR 2005, 1029 = NZM 2005, 596

⁴⁷ BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 330/03, NJW-RR 2005, 1029 = NZM 2005, 596

⁴⁸ BGH v. 14.04.2005 – V ZB 6/05 in NJW-RR 2005, 1032-1033; WuM 2005, 405-407; WM 2005, 1321-1323

⁴⁹ BGH v. 14.4.2005 – V ZB 6/05, NJW-RR 2005, 1032 = WuM 2005, 405 = WM 2005, 1321; so auch krit. LG Tübingen, Rpfleger 2004, 370

verwaltung bereitstellen oder wenn es keine oder keine ausreichenden Erträge gibt, von den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigern einen Kostenvorschuss anfordern, § 161 Abs. 3 ZVG, aus dem er die Kautionsleistung. Die Klage ist am Wohnsitzgericht des Vermieters zu erheben. § 12a ZPO ist nicht anwendbar⁵⁰.

2.1.4.4 Abrechnung und Herausgabe der Kautionsleistung

Ist das Mietverhältnis beendet und hat der Mieter vor der Beschlagnahme die Kautionsleistung an den Vermieter geleistet, muss der Zwangsverwalter gegenüber dem Mieter die Kautionsleistung abrechnen und etwaige Guthaben auch dann erstatten, wenn er die Kautionsleistung nicht erhalten hat⁵¹. Der Zwangsverwalter einer Wohnung muss die Kautionsleistung allerdings nur dann abrechnen und herausgeben, wenn den Vermieter, also den Zwangsverwaltungsschuldner, diese Pflicht getroffen hätte⁵².

Dies hängt maßgeblich davon ab, ob der Zwangsverwaltungsschuldner den Mietvertrag selbst abgeschlossen hat oder in den Mietvertrag durch Erwerb des Grundstücks vor dem 1.9.2001 eingetreten ist. Im letzteren Fall besteht keine Pflicht des Zwangsverwalters zur Herausgabe der Kautionsleistung, solange nicht klar ist, ob der Voreigentümer des Grundstücks die Kautionsleistung an den Schuldner übergeben hatte, § 572 S. 2 BGB a. F.⁵³. Hat der Erwerb des Schuldners nach dem 1.9.2001 stattgefunden oder hat er den Vertrag selbst abgeschlossen und die Kautionsleistung entgegengenommen, besteht eine eigene Haftung (im Zweifel aus § 566a BGB), so dass auch der Zwangsverwalter haftet.

2.1.4.5 Abrechnung von Betriebskosten

Der Zwangsverwalter muss die Betriebskosten auch für solche Zeiträume abrechnen, die vor seiner Bestellung liegen, wenn die Abrechnung nicht erteilt, aber fällig ist, insbesondere, wenn etwaige Nachforderungen von der Beschlagnahme erfasst sind⁵⁴. Insofern kommt es nicht darauf an, ob die Frist des § 556 Abs. 3 BGB abgelaufen ist, weil sich die Abrechnungsfrist bereits aus § 152 Abs. 2 ZVG ergibt⁵⁵. Guthaben aus den Abrechnungen hat er auszuführen, auch wenn ihm die Vorauszahlungen für die abzurechnen-

⁵⁰ AG Neukölln v. 7.9.2004 – 8 C 211/04, GE 2005, 495

⁵¹ BGH v. 16.7.2003 – VIII ZR 11/03, NJW 2003, 3342 = NZM 2003, 849 = ZMR 2003, 903.

⁵² BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 381/03, NJW-RR 2005, 962 = NZM 2005, 639 = WuM 2005, 404.

⁵³ BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 381/03, NJW-RR 2005, 962 = NZM 2005, 639 = WuM 2005, 404.

⁵⁴ BGH v. 26.3.2003 - VIII ZR 333/02, NZM 2003, 390-391 = WuM 2003, 474-474 = NJW 2003; 2320-2321

⁵⁵ BGH v. 3.5.2006 – VIII Zr 168/05, GE 2006, 907.

nenden Zeiträume nicht zugeflossen sind⁵⁶. Für den Anspruch des Mieters auf Abrechnung kommt es nicht darauf an, ob ein etwaiges Guthaben aus einer noch nicht erteilten Betriebskostenabrechnung in den Zeitraum der Beschlagnahme fällt. Der Mieter kann für alle noch nicht abgerechneten Zeiträume vom Zwangsverwalter Abrechnung verlangen⁵⁷.

Erteilt der Zwangsverwalter die Abrechnung nicht, kann der Mieter bei angeordneter Zwangsverwaltung die Betriebskostenvorauszahlungen zurückbehalten. Dieses Vorgehen verstößt nicht gegen §§ 392, 1125 BGB, weil das Zurückbehalten allein dazu dient, Druck auf den Zwangsverwalter auszuüben, um die Erteilung der Abrechnung zu erzwingen. Endet das Mietverhältnis nach Anordnung der Zwangsverwaltung, kann der Mieter Rückzahlung der von ihm geleisteten Vorauszahlungen verlangen⁵⁸, um zu erreichen, dass abgerechnet wird.

In der Praxis macht es den Zwangsverwaltern Schwierigkeiten, Betriebskostenabrechnungen für Zeiträume vor der Beschlagnahme zu erstellen⁵⁹. Häufig liegen die Unterlagen und Angaben, die er für die Abrechnung benötigt, nicht vor. Ist der Schuldner nicht mehr zu erreichen oder nicht kooperativ, kann der Verwalter die Abrechnung oftmals nicht ohne weiteres fertigen. Damit läuft der Verwalter Gefahr, auch für die von ihm selbst zu verantworteten Abrechnungsperioden die Abrechnungsfrist zu versäumen. Dies kann der Zwangsverwalter nur verhindern, wenn er mit der Inbesitznahme des Objektes sofort damit beginnt, sich die Abrechnungsunterlagen zu besorgen. Ist der Schuldner – aus welchen Gründen auch immer – nicht kooperativ, sollte der Zwangsverwalter sich ohne Zeitverlust darum bemühen, von den Leistungsträgern Zweitschriften der Rechnungen erteilen zu lassen, ist in der Regel nicht schwer: die öffentlichen Gebühren (Grundsteuer, Straßenreinigung etc.) muss der Zwangsverwalter ohnehin bezahlen, so dass dort die Zweitschrift der Bescheide sowieso angefordert wird. Bei allen anderen Leistungsträgern, die sich regelmäßig innerhalb kürzester Zeit bei dem Zwangsverwalter melden, weil sie weiterhin für das Objekt tätig sein wollen, können ebenfalls Zweitschriften der bisherigen Rechnungen, die für die Abrechnungszeiträume

⁵⁶ Müssen hierfür Gläubigervorschüsse angefordert werden, weil die Erträge der Zwangsverwaltung nicht ausreichen, besteht die Gefahr, dass die Zwangsverwaltung eingestellt wird, wenn die Vorschüsse nicht geleistet werden.

⁵⁷ BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 330/03, NJW-RR 2005, 1029 = NZM 2005, 596: der Zwangsverwalter tritt in alle Pflichten des Vermieters aus dem Mietvertrag ein.

⁵⁸ BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 57/04, NJW 2005, 1499 = NZM 2005, 373 = WuM 2005, 337.

⁵⁹ Haut, Rpfleger 2003, 602 ff.

benötigt werden, angefordert werden. Auf diese Weise ist der Zwangsverwalter regelmäßig in überschaubarer Zeit in der Lage, eine Abrechnung für einen abgelaufenen Zeitraum zu erstellen. Hat er sich mit der Inbesitznahme (nachweisbar) darum bemüht, die Unterlagen zu erhalten, wird sein Verhalten i.S.v. § 556 Abs. 3 BGB auch nicht schuldhaft sein, wenn er trotzdem die Abrechnungsfrist überschreitet. Für zurückliegende Abrechnungsperioden sollte der Zwangsverwalter in gleicher Weise verfahren und ggfs. auf der Basis der letzten Betriebskostenabrechnung den Verbrauch schätzen.

Endet die Zwangsverwaltung, bevor Abrechnung über die Betriebskostenabrechnung erteilt werden kann, kommt es dafür, an wen die Unterlagen für die Abrechnung herauszugeben sind, darauf an, wer verpflichtet ist, für den betreffenden Zeitraum Abrechnung zu erteilen. Abrechnung erteilen muss stets derjenige, der während eines abgeschlossenen Abrechnungszeitraums die Vermieterstellung inne hatte. Für alle abgeschlossenen Zeiträume muss der Zwangsverwalter die Unterlagen daher an den Schuldner herausgeben, sofern dieser nicht selbst über die Unterlagen verfügt. Gleiches gilt, wenn das Objekt nach erfolgreicher Zwangsverwaltung an den Schuldner zurückgegeben wird. Endet die Zwangsverwaltung, weil das Objekt – sei es durch Verkauf oder Versteigerung – einen neuen Eigentümer bekommen hat, sind diesem die Belege für den laufenden, aber noch nicht abgeschlossenen Abrechnungszeitraum herauszugeben.

3 Mietverträge, die während der Zwangsverwaltung geschlossen werden

3.1 Pflicht zur optimalen Nutzung des Objekts

Weil der Zwangsverwalter verpflichtet ist, die Nutzungen aus dem verwalteten Objekt zu ziehen, ist er verpflichtet, für dessen Vermietung oder Verpachtung zu sorgen. Dass es Fälle gibt, in denen auf Veranlassung der die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger keine Neuvermietungen oder –verpachtungen vorgenommen werden, damit sich die Zwangsversteigerung überhaupt oder mit einem besseren Erlös bewerkstelligen lässt, steht damit nicht in Einklang, gehört aber (leider) in Einzelfällen auch zur Praxis.

3.2 Hinweise und Form nach § 6 ZwVwV

Schließt der Zwangsverwalter während der Zwangsverwaltung neue Miet- oder Pachtverträge, ist § 6 ZwVwV zu beachten: Der Zwangsverwalter hat Miet- und Pachtverträge schriftlich zu schließen, § 6 Abs. 1 ZwVwV. Im Rubrum des Mietvertrages ist er auf Vermieterseite in seiner Funktion als Zwangsverwalter zu nennen. Im Übrigen muss er

in den Mietvertrag die in § 6 Abs. 2 Ziff. 1 bis 3 ZwVwV aufgeführten Hinweise aufnehmen. Werden die Hinweise nach § 6 ZwVwV nicht aufgenommen oder wird der Mietvertrag nicht schriftlich geschlossen, ist er gleichwohl wirksam, sofern für seine Wirksamkeit nicht anderweitig zwingend Schriftform vorgesehen ist.

3.3 Schutz des Gewerberaummieters für den Fall der Versteigerung des Objekts

Wer von einem Zwangsverwalter Gewerberaum anmieten möchte, sollte im Blick behalten, dass eine Vielzahl von Zwangsverwaltungsverfahren mit der Versteigerung des Objekts endet. Während ein Wohnraummieter gegen das Sonderkündigungsrecht des Erstehers, § 57a ZVG, hinreichend geschützt ist, weil es nur zum erstmöglichen Kündigungstermin ausgeübt werden kann und nach § 573d BGB zusätzlich ein Kündigungsgrund i.S.v. § 573 BGB erforderlich ist, trifft den Gewerberaummieter das Kündigungsrecht des Erstehers ohne jeden Schutz. Ein Gewerberaummieter kann gegen die vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses aufgrund der Versteigerung beispielsweise wie folgt geschützt werden:

- ▶ Mit den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigern wird vereinbart, dass sie darauf verzichten, einen Versteigerungsantrag zu stellen. – Ob alle Gläubiger dem zustimmen ist allerdings ebenso ungewiss wie die Aussicht, ob sie sich an die Zusage halten.
- ▶ Der Mieter akzeptiert den Hinweis nach § 6 Abs. 2 ZwVwV, der umfangreich Rechte des Mieters wegen der Versteigerung ausschließt, im Mietvertrag. Dafür lässt er sich von den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigern von allen Risiken einer möglichen Zwangsversteigerung freistellen.
- ▶ Der Zwangsverwalter verzichtet mit Zustimmung des Gerichts auf den Hinweis nach § 6 ZwVwV im Mietvertrag und lässt sich von den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigern haftungsrechtlich freistellen.
- ▶ Der Mieter wird durch ein grundbuchlich vorrangiges Recht, zum Beispiel einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (oder Nießbrauch, Wohnrecht), gesichert. Dieses Recht kann allerdings nur durch den Schuldner mit Zustimmung aller anderen grund-

buchlich gesicherten Gläubiger, die entsprechend zurücktreten müssten, eingetragen werden⁶⁰.

3.4 Schutz des Wohnraummieters für den Fall der Versteigerung

Gegen das Sonderkündigungsrecht des Erstehers, § 57a ZVG, ist der Wohnraummieter im Rahmen des § 573d BGB geschützt.

Ein anderes Problem taucht jedoch auf, wenn parallel zum Zwangsverwaltungsverfahren das Zwangsversteigerungsverfahren betrieben wird: Die Zwangsverwaltung endet nicht automatisch mit dem Zuschlagsbeschluss in der Zwangsversteigerung, sondern erst durch Aufhebung durch das Gericht. Ob ein Zwangsverwalter nach dem Zuschlagsbeschluss und vor Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens noch Miet- oder Pachtverträge schließen darf, hat der BGH dahinstehen lassen⁶¹. Wird der Miet- oder Pachtvertrag jedenfalls zeitlich nahe vor dem Zuschlag bzw. dem Zuschlagsbeschluss geschlossen, steht der Mieter im Fall einer erfolgreichen Versteigerung nur unter dem Schutz der §§ 57, 57a ZVG, wenn er darlegen kann, dass er im Zeitpunkt des Zuschlags ein Recht zum Besitz hatte bzw. er Anhaltspunkte darlegen kann, die sein Recht zum Besitz nahe legen. Der BGH hat dies in einem Fall verneint, in dem ein Mietvertrag mit dem Zwangsverwalter nach dem Zuschlagsbeschluss geschlossen, aber auf einen Zeitpunkt vor dem Zuschlagsbeschluss rückdatiert worden war. Mieter waren in diesem Fall die Zwangsverwaltungsschuldner, die das Objekt während der Zeit der Zwangsverwaltung bewohnt hatten. Der Mieter ist also für den Fall der Versteigerung nur maximal gesichert, wenn der Miet- oder Pachtvertrag mit dem Zwangsverwalter nachweislich vor dem Zuschlagsbeschluss zustande gekommen ist.

4 Sonderfall: Der Nießbraucher als Vermieter

Den Nießbraucher als Vermieter betrifft die Zwangsverwaltung gegen den Eigentümer, wenn der Nießbrauch dem Recht eines dinglichen Gläubigers des Eigentümers des Grundstücks nachrangig im Grundbuch eingetragen ist und der dingliche Gläubiger die Vollstreckung gegen den eingetragenen Eigentümer betreibt⁶². Der Nießbraucher verliert dadurch seine Vermieterrechte: Aufgrund seiner vorrangigen Stellung im Grund-

⁶⁰ s. auch H/W/F/H, § 6 ZwVwV, Rdnr. 20;

⁶¹ BGH v. 27.2.2004 – IXa ZB 269/03, NZM 2004, 478 = WuM 2004, 297 = Rpfleger 2004, 368.

⁶² BGH, Rpfleger 1986, 26

buch kann der dingliche Gläubiger einen Duldungstitel gegen den Nießbraucher erwirken. Damit ist der vorrangige dingliche Gläubiger berechtigt, den Nießbraucher aus dem Besitz zu setzen und die Mieten einzuziehen, die dem Nießbraucher aus dem von ihm geschlossenen Mietvertrag zustehen⁶³.

Ist nicht der dingliche Gläubiger, sondern der Nießbrauch vorrangig eingetragen, kann der dingliche Gläubiger zwar auch die Zwangsverwaltung beantragen, jedoch nicht mit der Folge, dass er dadurch auf die Mieten aus dem Mietverhältnis des Nießbrauchers zugreifen kann. Die Zwangsverwaltung bleibt dann erfolglos und dient allenfalls dazu, das Grundstück und seine Nutzung durch den Nießbrauchsberechtigten zu überwachen. Der dingliche Gläubiger kann dann nur die Rechte ausüben, die der Eigentümer gegen den Nießbraucher geltend machen könnte⁶⁴.

5 Stellung des bisherigen Vermieters

Durch die Beschlagnahme ist der Zwangsverwaltungsschuldner, abgesehen von einem Wohnrecht an für ihn und seine Familienangehörigen unentbehrlichen Räumen, § 149 Abs. 1 ZVG, nicht mehr befugt, das Objekt zu verwalten und zu benutzen, § 148 Abs. 2 ZVG. Der Zwangsverwalter ist dafür verantwortlich, das Objekt in seinem Bestand und seiner Nutzung zu erhalten. Er darf es nicht wesentlich umgestalten oder dauerhaft einer anderen Nutzung zuführen, § 5 I ZwVwV.

Der Vermieter ist dem Zwangsverwalter gegenüber nicht weisungsbefugt. Reagiert der Zwangsverwalter auf Beanstandungen oder Hinweise nicht, sollte beim Vollstreckungsgericht beantragt werden, dem Zwangsverwalter entsprechende Weisungen zu erteilen, § 1 Abs. 1 S. 2 ZwVwV. Lehnt es das Gericht ab, dem Zwangsverwalter eine Weisung zu erteilen, ist seine ablehnende Entscheidung eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO. Wurden die Beteiligten angehört, ergeht die Entscheidung des Gerichts als Beschluss, § 764 Abs. 3 ZPO⁶⁵, der auch vom Schuldner mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden kann⁶⁶.

⁶³ BGH v. 13.3.2003 – IXa ZB 46/03, ZfIR 2003, 883; BGH, Beschl. v. 13.3.2003 – IXa ZB 45/03 ■.

⁶⁴ Stöber, § 146 ZVG Rdnr. 11.8.

⁶⁵ Stöber, § 153 ZVG Rdnr. 3

⁶⁶ Stöber, § 153 ZVG Rdnr. 4.2

6 sonstige Befugnisse des Zwangsverwalters

6.1 Umbau oder Fertigstellung eines Objekts zum Zweck der Vermietung

Sofern kleinere Um- oder Ausbauarbeiten erforderlich sind, um die Räume vermieten oder verpachten zu können, wie z.B. der Einbau eines Bades oder eines gesonderten Zugangs, wird der Zwangsverwalter, insbesondere, wenn er sich diesbezüglich mit dem Gericht abgestimmt hat, hierzu berechtigt sein. Maßstab dafür, ob der Zwangsverwalter für eine Maßnahme die Zustimmung des Gerichts einholen muss, ist § 10 ZwVwV.

Nicht berechtigt ist der Zwangsverwalter allerdings, ein beschlagnahmtes Gebäude durch Umbau nachhaltig zu verändern oder in die ihm durch den Schuldner zugedachte Nutzung so einzugreifen, dass die wirtschaftliche Beschaffenheit des Gebäudes in ihrem Gesamtcharakter berührt wird. Derartige Vorhaben sind auch durch das Gericht nicht genehmigungsfähig, §§ 5 Abs. 3, 10 ZwVwV⁶⁷.

6.2 Schutz des Mietobjekts

Zum Schutz des Objekts gehört, dass der Zwangsverwalter die notwendigen Reparatur- und Instandsetzungsmaßnahmen veranlasst. Unberechtigte Nutzer hat der aus dem Besitz zu setzen.

Den Zustand des Objektes muss er ständig überwachen oder durch geeignete Mitarbeiter überwachen lassen. Nach Rechtsprechung des BGH reicht es beispielsweise nicht aus, wenn ein Zwangsverwalter, der durch einen Hausverwalter darauf aufmerksam gemacht wird, dass der Mieter der zwangsverwalteten Wohnung diese vermüllt und verkommen lässt, mit dem Mieter korrespondiert und ihn abmahnt.

Der Zwangsverwalter muss etwaige Gefahren für die ihm anvertraute Wohnung durch Feststellungen vor Ort aufklären. War der Zwangsverwalter nicht vor Ort und lässt sich später deshalb nicht aufklären, welche Schäden durch rechtzeitiges Eingreifen des Zwangsverwalters hätten vermieden werden können, geht dies zulasten des Zwangsverwalters⁶⁸.

⁶⁷ BGH v. 10.12.2004 – IXa ZB 231/03 in NZM 2005, 156 = WuM 2005, 244 = MDR 2005, 653-654 = ZfIR 2005, 886 ff. mit Anm. *Hawelka*.

⁶⁸ BGH v. 23.6.2005 – IX ZR 419/00, NZM 2005, 700 = WuM 2005, 597 = Rpfleger 2005, 616.

6.3 Abschluss langfristiger Mietverträge

An Mietverträge, die der Zwangsverwalter schließt, ist der Schuldner gebunden, wenn die Zwangsverwaltung endet und dem Schuldner das Objekt zurückgegeben wird. Langfristig geschlossene Mietverträge können daher die Schuldnerinteressen beeinträchtigen, weil der Schuldner über absehbare Zeit nicht über das Objekt verfügen kann.

Die bis zum 31.12.2003 geltende Zwangsverwalterverordnung⁶⁹ sah deshalb vor, dass Mietverträge durch den Zwangsverwalter längstens auf sechs Monate befristet geschlossen werden dürfen. Eine entsprechende Vorschrift ist in der aktuell geltenden Zwangsverwaltungsverordnung nicht mehr enthalten, auch weil sie gegen § 575 BGB verstoßen würde. Der Zwangsverwalter darf deshalb – auch ohne Zustimmung des Gerichts – langfristige Mietverträge schließen, wenn sich eine Vermietung anders nicht bewerkstelligen lässt. Dies wird häufig bei Gewerbeimmobilien der Fall sein.

Wird bekannt, dass der Zwangsverwalter einen Mietvertrag mit langer Laufzeit schließen möchte und sieht der Schuldner und bisherige Vermieter hierdurch seine Interessen beeinträchtigt, ist es ratsam, das Gericht über den Vorgang zu informieren und zu versuchen, sich mithilfe des Gerichts mit dem Zwangsverwalter abzustimmen. Ohne weiteres ist der Zwangsverwalter nicht verpflichtet, das Gericht über die von ihm beabsichtigte Vermietung zu informieren oder eine gerichtliche Zustimmung einzuholen, § 10 ZwVwV. Kommt eine Einigung nicht zustande, muss gegebenenfalls gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen werden.

6.4 Mitwirkung des Vermieters / Herausgabe von Unterlagen

Unterlagen, die zu den Miet- und Pachtverträgen oder anderweitig zu dem durch die Zwangsverwaltung beschlagnahmten Vermögen gehören, muss der Schuldner/Vermieter dem Zwangsverwalter herausgeben. Der Zwangsverwalter wäre anderenfalls berechtigt, mit dem Anordnungsbeschluss als Titel die Herausgabevollstreckung gegen den Vermieter zu betreiben. Sofern ihm dies möglich ist, sollte der vermietende Zwangsverwaltungsschuldner dem Zwangsverwalter alle Informationen zur Verfügung stellen, die dieser benötigt, um die Miet- und Pachtverhältnisse geordnet weiterzuführen und abzuwickeln. Der geordnete und sachgerechte Ablauf der Zwangsverwaltung liegt auch im Interesse des Schuldners.

⁶⁹ Verordnung über die Geschäftsführung und Vergütung des Zwangsverwalters vom 16.2.1970 (BGBl. I S. 185)

7 Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters

Der Zwangsverwalter ist hinsichtlich aller Ansprüche, die von der Beschlagnahme erfasst sind, prozessführungsbefugt. Dazu gehören insbesondere alle Forderungen und Rechte aus den Miet- und Pachtverträgen, an die er gebunden ist. Die Verfolgung etwaiger Ansprüche hat er zeitnah einzuleiten, § 7 ZwVwV.

Der Zwangsverwalter ist gesetzlicher Prozessstandschafter des Schuldners⁷⁰. Der Schuldner kann in einem Rechtsstreit zwischen Zwangsverwalter und Mieter daher Zeuge sein, ebenso wie der Mieter in einem Rechtsstreit zwischen Zwangsverwalter und Schuldner Zeuge sein kann.

Die Prozessführungsbefugnis beginnt mit der Beschlagnahme⁷¹. Sie endet mit Wirksamwerden des Aufhebungsbeschlusses⁷², wenn das Gericht nichts anderes anordnet, § 12 II ZwVwV. Obwohl der Zwangsverwalter nach allgemeinen Grundsätzen nicht mehr zur Prozessführung berechtigt wäre, ist er zur Fortführung bereits rechtshängiger Prozesse befugt, wenn die Zwangsverwaltung nach Eintritt der Rechtshängigkeit im Laufe des Prozesses aufgrund einer Zwangsversteigerung des beschlagnahmten Grundstücks aufgehoben wird, wenn Gegenstand des Rechtsstreits Mietrückstände sind, die während seiner Amtszeit entstanden sind⁷³. Dies gilt insbesondere, wenn in einem vom Zwangsverwalter begonnenen Rechtsstreit ein gewillkürter Parteiwechsel nicht mehr möglich ist⁷⁴. Die früheren Eigentümer des Zwangsverwaltungsobjekts müssen die Fortführung des Rechtsstreits allerdings wünschen und das Kostenrisiko übernehmen. Zur Fortführung eines Rechtsstreits ist der Zwangsverwalter allerdings nicht berechtigt, wenn der Zwangsverwaltungsantrag durch den Gläubiger uneingeschränkt zurückgenommen wurde⁷⁵.

In einen Rechtsstreit, den der Schuldner oder für ihn der Insolvenzverwalter eingeleitet hat, tritt der Zwangsverwalter, selbst wenn der Prozessgegenstand die Zwangsverwaltung berührt, nicht ohne weiteres ein. Der Rechtsstreit wird durch die Anordnung der

⁷⁰ H/W/F/H, § 7 ZwVwV, Rdnr. 2

⁷¹ H/W/F/H, § 7 ZwVwV, Rdnr. 6

⁷² BGH v. 25.5.2005 – VIII ZR 301/03 in WuM 2005, 463 = Rpfleger 2005, 559.

⁷³ BGH v. 21.10.1992 – XII ZR 125/91 in WuM 1993, 61 = NJW-RR 1993, 442 = Rpfleger 1993, 211; BGH v. 7.2.1990 – VIII ZR 98/89, WPM 1990, 742.

⁷⁴ BGH v. 7.2.1990 – VIII ZR 98/89, NJW-RR 1990, 1213 = WPM 1990, 742.

⁷⁵ BGHZ 155, 38; für den Passivprozess vgl. KG, OLGR 2001, 226

Zwangsverwaltung auch nicht unterbrochen, § 241 ZPO. Vielmehr kann der Zwangsverwalter nur mit Zustimmung des Gegners in den Rechtsstreit eintreten, § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO. Endet die Zwangsverwaltung durch Versteigerung, kann weder der Ersteher noch ein Grundstücksgläubiger in den vom Zwangsverwalter angestregten Rechtsstreit gegen einen Mieter eintreten⁷⁶.

Zusammengefasst ist es risikoreich, gegen einen Zwangsverwalter Klage zu erheben. Seine Prozessführungsbefugnis besteht nur während des Zwangsverwaltungsverfahrens. Vor Beschlagnahme oder nach Beendigung der Zwangsverwaltung gegen ihn erhobene Klagen sind unzulässig⁷⁷. Die Zwangsverwaltung kann durch Gläubiger kurzfristig beendet werden, indem angeforderte Vorschüsse nicht gezahlt werden, § 161 Abs. 3 ZVG, oder der Zwangsverwaltungsantrag uneingeschränkt zurückgenommen wird. Hat der Mieter Klage gegen den Zwangsverwalter erhoben und endet die Zwangsverwaltung während des Rechtsstreits, tritt an die Stelle des Zwangsverwalters der Schuldner.

⁷⁶ BGH v. 27.1.1954 - VI ZR 257/52 in LM Nr. 2 zu § 265 ZPO.

⁷⁷ BGH v. 25.5.2005 - VIII ZR 301/03, WuM 2005, 463 = Rpfleger 2005, 559.