

Mietrecht und Zwangsverwaltung

1. Einführung

Obwohl die Durchführung laufender Mietverhältnisse und der Abschluß neuer Mietverträge einer der Schwerpunkte der Zwangsverwaltung ist, führte das Thema Zwangsverwaltung in der mietrechtlichen Literatur, Rechtsprechung und Praxis bisher eher ein Schattendasein. Zunehmend findet es mehr Interesse. Denn aufgrund der schlechten Wirtschaftslage steigt die Zahl der Zwangsverwaltungen stetig¹.

Der BGH hat das Thema Mietrecht und Zwangsverwaltung in zwei Urteilen aufgegriffen. Er hat die Pflicht des Zwangsverwalters zur Abrechnung und Auszahlung von Betriebskosten und Kauttionen zugunsten der Mieter erweitert².

Außerdem hat der Gesetzgeber den Modernisierungsbedarf auf dem Gebiet der Zwangsverwaltung erkannt und die Zwangsverwalterverordnung aus dem Jahre 1970 durch eine neue abgelöst. Sie trat am 01.01.2004 in Kraft³.

Die aktuelle Entwicklung gibt also Anlaß, sich mit der Zwangsverwaltung zu befassen.

¹ Nach der Pressemitteilung des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 03.04.2003 stiegen in dessen Zuständigkeitsbereich die angeordneten Zwangsverwaltungsverfahren vom Jahr 2001 auf 2002 um 334,5%. Die Zwangsversteigerungen nahmen demgegenüber während des gleichen Zeitraums nur um 63,3% zu.

Zahl der in Hessen angeordneten Zwangsverwaltungen in den Jahren 1997 bis 2002:

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Zwangsverwaltungen	1.574	1.885	1.735	2.498	2.155	3.017

² Urteile des BGH vom 26.03.2003 - VIII ZR 333/02 und 16.07.2003 - VIII ZR 11/03

³ BGBl. I 507/64

2. Auswirkung/Nutzen der Zwangsverwaltung auf Mietverhältnisse

Durch die Anordnung der Zwangsverwaltung wird dem Schuldner die Befugnis, seine Immobilie zu nutzen, entzogen. Sie wird auf einen vom Gericht bestellten Zwangsverwalter übertragen.

Der Zwangsverwalter zieht alle Erträge, die er aus der Nutzung der Immobilie erzielen kann, maßgeblich also Miet- und Pachtzahlungen, ein, um sie nach Abzug der Ausgaben an die Gläubiger zu verteilen.

Auch wenn es sich bei der Zwangsverwaltung um eine Vollstreckungsmaßnahme handelt: Ihr Nutzen für die Mieter wird unterschätzt.

Die Mieter profitieren von den Nebenzielen, die mit der Zwangsverwaltung verfolgt werden. Der Zwangsverwalter hat nicht nur die Aufgabe, Erträge einzubringen. Er muß das Objekt auch in seinem Bestand erhalten und diesen schützen. Dringend notwendige Reparatur- oder Instandsetzungsmaßnahmen, ohne die die Substanz des Objekts gefährdet wäre, muß er vornehmen.

Bisweilen sind diese Instandsetzungsmaßnahmen überfällig, weil sich der in Zahlungsnot geratene Schuldner längst nicht mehr um das Objekt gekümmert hat. Häufig ist er auch anderen Pflichten aus den bestehenden Mietverträgen nicht nachgekommen. Der Zwangsverwalter muß diese Pflichten erfüllen. Nach nunmehriger Rechtsprechung des BGH hat er sie zum Teil sogar für zurückliegende Zeiträume nachzuholen⁴.

Mithilfe der Zwangsverwaltung den Bestand zu erhalten und zu schützen ist wichtig, um einen neuen Eigentümer zu finden, unter dem die Mietverhältnisse wieder geordnet durchgeführt werden können. Manche Immobilien würden sich ohne vorbereitende Zwangsverwaltung nicht versteigern oder verkaufen lassen.

⁴ Urt. des BGH vom 26.03.2003 – VIII ZR 333/02

Selbst bei Vollstreckungsreife beträgt die Wartezeit bis zum Versteigerungstermin bei manchen Gerichten bis zu einem Jahr. Diese Wartezeit kann mit der Zwangsverwaltung – auch für die Mieter -nutzbringend überbrückt werden.

3. Aufgaben des Zwangsverwalters

Sofort nachdem er bestellt wurde, nimmt der Zwangsverwalter das Objekt in Besitz. Zwar reicht es aus, wenn er die Mieter schriftlich darüber informiert, daß die Zwangsverwaltung angeordnet wurde.

Besser ist es, wenn er dies persönlich tut und einen Zeugen hinzuzieht. Denn der Zwangsverwalter muß beweisen, daß er den oder die Mieter von der Zwangsverwaltung in Kenntnis gesetzt hat.

Der Zwangsverwalter fordert die Mieter auf, alle Zahlungen aus dem Mietverhältnis an ihn zu erbringen. Er kann vom Mieter verlangen, daß dieser ihm den Mietvertrag herausgibt, damit er sich von ihm eine Abschrift fertigen kann⁵.

Um sich vom Zustand des Objekts zu überzeugen und etwaigen Instandhaltungsbedarf oder Mängel festzustellen, sollte der Zwangsverwalter das Objekt besichtigen.

Nach dem Zeitpunkt der Beschlagnahme bestimmt sich, welche Zahlungen der Zwangsverwalter beanspruchen kann.

Die Beschlagnahme tritt ein, wenn das Ersuchen auf Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerks beim zuständigen Grundbuchamt eingeht oder mit der Zustellung des Zwangsverwaltungsbeschlusses an den Schuldner oder mit der Inbesitznahme des Objekts durch den Zwangsverwalter. Entscheidend ist, welche der drei Alternativen zuerst verwirklicht ist.

Ist die Miete im voraus fällig und erhält der Mieter vor dem 15. eines Monats Kenntnis von der Zwangsverwaltung, ist der laufende Monat frei.

⁵ AG Stolzenau in WuM 98, 212

Das heißt, die Miete für diesen Monat steht dem Zwangsverwalter noch nicht zu. Erfolgt die Beschlagnahme bzw. erhält der Mieter erst nach dem 15. eines Monats Kenntnis von der Zwangsverwaltung, ist nicht nur der laufende, sondern auch der folgende Monat frei.

Ist die Miete rückständig, stehen dem der Zwangsverwalter alle Mieten, die bis zu einem Jahr, bevor die Beschlagnahme erfolgte, fällig waren, zu, § 1123 II BGB. Jedweden Mietrückstand muß ein Zwangsverwalter raschestmöglichst betreiben.

Sobald der Mieter weiß, daß die Zwangsverwaltung beantragt wurde, kann er Mieten und andere Zahlungen aus dem Mietverhältnis nicht mehr schuldbefreiend an den Schuldner leisten. Er muß an den Zwangsverwalter zahlen.

Findet der Zwangsverwalter vermietete Räume vor, das heißt, ist hierüber ein Mietvertrag geschlossen und hat der Mieter vor der Beschlagnahme den Besitz an den Räumen erlangt, ist der Zwangsverwalter an den Mietvertrag gebunden, § 152 ZVG.

Für die Besitzerlangung des Mieters reicht aus, daß er vorab die Schlüssel zu den Räumlichkeiten erhalten hat. Ist zwar ein Mietvertrag geschlossen, hat der Mieter aber noch keinen Besitz, ist der Zwangsverwalter nicht an den Mietvertrag gebunden.

Findet der Zwangsverwalter nicht vermietete oder nicht verpachtete Räume vor, muß er versuchen, sie bestmöglichst zu vermieten. Nach Möglichkeit soll er die Nutzung des Objekts und das Objekt selbst nicht ändern. Denn sollte es dem Schuldner nach Beendigung der Zwangsverwaltung zurückgegeben werden, soll der Schuldner nicht durch dauerhafte Verfügungen aus der Zeit der Zwangsverwaltung beeinträchtigt sein.

Weil der Zwangsverwalter bestehende Miet- und Pachtverhältnisse durchführen und neue Miet- oder Pachtverträge schließen muß, muß er ein Profi in Sachen Mietrecht sein.

a) Der Zwangsverwalter – ein Mietrechtsprofi?

aa) Die Qualifikation des Zwangsverwalters nach der „neuen“ Zwangsverwalterverordnung

Die Anforderungen an die Qualifikation des Zwangsverwalters, wie und zu welcher Vergütung er seine Aufgaben wahrzunehmen hat, sind in der Zwangsverwalterverordnung (ZwVwV) geregelt.

Am 01.01.2004 trat die neue Zwangsverwalterverordnung in Kraft. Leider stellt weder sie noch die Art und Weise, wie die Zwangsverwalter ausgewählt werden, sicher, daß es sich bei jedem Zwangsverwalter um einen Mietrechtsprofi handelt:

Das Leitbild der Zwangsverwalterverordnung vom 16.02.1970 war noch der „Gelegenheitsverwalter“, der ohne EDV-Unterstützung und ohne Mitarbeiter das Verwaltungsgeschäft als Nebentätigkeit ausübte.

Am 28.11.2002 legte der Gesetzgeber den ersten Diskussionsentwurf für eine neue Zwangsverwalterordnung vor. Durch ihn sollte der Professionalisierung der Zwangsverwalter Rechnung getragen und deren Vergütung angehoben werden. Zwar enthielt dieser erste Entwurf gute Ansätze. Ihn jedoch als „großen Wurf“⁶ zu bezeichnen, war verfehlt:

Man hatte schlicht „vergessen“, den Entwurf auf das ausgerechnet in der Zwangsverwaltung so wichtige Mietrecht abzustimmen und behielt § 6 II der vormaligen Zwangsverwalterverordnung bei. Danach sollte der Zwangsverwalter Mietverträge befristet schließen. Daß dies seit der Mietrechtsreform bei Wohnraummietverhältnissen nur noch ganz ausnahmsweise möglich ist, § 575 BGB, war dem Gesetzgeber entgangen.

⁶ Förster in ZInsO 1/2003, S. 16

Die weiteren Entwürfe enthielten diesen Fehler zwar nicht mehr. Dafür wurden die Neuerungen des ersten Entwurfs erheblich aufgeweicht und so weit zurückgeschnitten, daß gegenüber der Zwangsverwalterverordnung von 1970 kaum mehr übrig geblieben ist, als eine sprachlich und inhaltlich etwas modernisierte Fassung mit umständlichen Verbeugungen vor der Geschlechtergleichheit⁷.

Nach dem Diskussionsentwurf zur Zwangsverwalterverordnung vom 28.11.2002 sollte der Zwangsverwalter eine fachkundige Person sein, die unter anderem über die erforderliche rechtliche Qualifikation verfügt, § 1 II des Diskussionsentwurfs.

Der Zwangsverwalter sollte eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Deckung von mindestens einer Million Euro abschließen.

In der nun in Kraft getretenen Zwangsverwalterverordnung ist der Zwangsverwalter nur noch eine „geschäftskundige“ Person, deren Qualifikation die ordnungsgemäße Durchführung der Zwangsverwaltung gewährleisten muß, § 1 II ZwVwV. Die Deckungssumme für die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wurde halbiert.

Gegenüber der Zwangsverwalterverordnung von 1970 hat sich, was die Qualifikation der Zwangsverwalter anbelangt, somit kaum etwas geändert. Aller Voraussicht nach wird daher die aktuelle Zwangsverwalterverordnung nicht zu der gewünschten Professionalisierung der Zwangsverwalter führen.

bb) Die Auswahl des Zwangsverwalters in der Praxis

Auch bei der Auswahl der Zwangsverwalter ist die Qualifikation nicht entscheidend:

Zuständig für die Auswahl des Zwangsverwalters ist der Rechtspfleger beim Vollstreckungsgericht.

⁷ Unter § 1 ZwVwV heißt es ausdrücklich, daß “Zwangsverwalter und Zwangsverwalterinnen” die Zwangsverwaltung ausführen. In der Begründung des Entwurfs wird dazu erläutert: “(Zitat) § 1 greift als geschlechtergerechte Formulierung die Begriffe “Zwangsverwalter und Zwangsverwalterinnen” auf,

Bei manchen Amtsgerichten wählen die Rechtspfleger die Zwangsverwalter ausschließlich aus einem von ihnen festgelegten Pool, sogenannten "geschlossenen Listen", aus. Neue geeignete Interessenten werden nicht oder nur unzureichend berücksichtigt. Zwei Verfassungsbeschwerden sind wegen dieser indirekten Zugangsbeschränkung anhängig⁸.

Ebenso kommt es leider vor, daß Rechtspfleger die Zwangsverwaltung selbst als Feierabendtätigkeit erledigen oder bevorzugt ihre aus dem aktiven Dienst ausgeschiedenen Kollegen mit Zwangsverwaltungen beauftragen.

Schon deshalb ist zweifelhaft, ob bei der Auswahl immer die Eignung ausschlaggebend ist.

Der Bund der Deutschen Rechtspfleger ist ohnehin der Auffassung, nicht für jede Zwangsverwaltung müsse eine fachkundige Person als Verwalter bestellt werden. Der Bund der Deutschen Rechtspfleger bezweifelte oben-
drein, daß der Gesetzgeber berechtigt sei, den Gerichten derartige Vorgaben bei der Verwalterauswahl zu machen⁹.

Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, daß jeder Zwangsverwalter die erforderlichen mietrechtlichen Kenntnisse hat. Die Tätigkeit eines jeden Zwangsverwalters sollte deshalb stets aufmerksam überwacht werden. Der Zwangsverwalter sollte darauf hingewiesen werden, wenn er gegen mietrechtliche Regelungen verstößt. Reagiert er auf solche Hinweise nicht, kann das Gericht gebeten werden, den Zwangsverwalter entsprechend anzuweisen. An Weisungen des Gerichts ist der Zwangsverwalter gebunden, § 1 I S. 2 ZwVwV.

für die im Weiteren im Interesse eines schlanken Verordnungstextes der Begriff "Verwalter" als generisches Maskulinum Verwendung findet."

⁸ 1 BVR 135/00 und 1 BVR 1086/01

⁹ Stellungnahme des Bundes Deutscher Rechtspfleger zum Diskussionsentwurf der Zwangsverwalterverordnung vom 28.11.2002, Rpfl. 2003, 21 ff.

4. Aktuelle Rechtsprechung des BGH zur Abrechnung und Auszahlung von Betriebskosten und Kautionen in der Zwangsverwaltung

Einerseits ist die Eignung der Zwangsverwalter nicht sichergestellt. Andererseits steigen die Anforderungen, die an die Zwangsverwalter gestellt werden. Dazu haben unter anderem zwei Entscheidungen des BGH beigetragen:

a) Urteil des BGH vom 26.03.2003 (VIII ZR 333/02)

Nach dem Urteil des BGH vom 26.03.2003 (VIII ZR 333/02) hat ein Zwangsverwalter die Betriebskosten auch für solche Zeiträume abzurechnen, die vor seiner Bestellung liegen, wenn etwaige Nachforderungen von der Beschlagnahme erfaßt sind. Guthaben aus den Abrechnungen hat er auszuzahlen, auch wenn ihm die Vorauszahlungen für die abzurechnenden Zeiträume nicht zugeflossen sind.

Vor der Entscheidung des BGH war höchst streitig, für welche Zeiträume der Zwangsverwalter Abrechnung erteilen muß:

Nach einer Auffassung sollte der Verwalter die Betriebskosten nur für den Zeitraum nach seiner Bestellung abrechnen¹⁰. Nach einer anderen soll er für den gesamten Zeitraum, für den er bestellt ist, zur Abrechnung verpflichtet sein¹¹.

Angeschlossen hat sich der BGH jedoch einer dritten Auffassung, nach der auch für vergangene Zeiträume abzurechnen ist, wenn die Abrechnung noch nicht erteilt, aber fällig ist¹².

Der BGH begründet dies mit § 152 ZVG. Nach § 152 I ZVG hat der Zwangsverwalter alles tun, was erforderlich ist, um das Grundstück in seinem Bestand zu erhalten und ordnungsgemäß zu nutzen.

¹⁰ AG Berlin-Neuköln, GE 1992, 271, AG Berlin-Schöneberg, GE 1990, 1091

¹¹ OLG Hamburg, NJW-RR 1990, 151; LG Berlin, GE 1990, 1083; AG Berlin-Wedding, GE 1998, 360; AG Spandau, GE 1990, 1091; Dassler/Schiffhauer/Gerhardt/Muth, ZVG 12. Aufl., § 152 Rdnr. 35; Blank, in Schmidt-Futterer, MietR, 7. Aufl., Vorb. §§ 535, 536 Rdnr. 160; Langenberg in Schmidt-Futterer; § 546 Rdnr. 351; Stöber, ZVG, 17. Aufl., § 152 Rdnr. 9.9

¹² Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 2. Aufl., § 6 ZwVwV Rdnr. 19

Eine zeitliche Beschränkung für die Pflicht, Betriebskosten abzurechnen, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Den zeitlichen Rahmen, in dem der Zwangsverwalter beschlagnahmte Forderungen geltend zu machen hat, gibt § 1123 II BGB vor. Besteht die Pflicht zur Abrechnung, müsse auch ausgezahlt werden, so der BGH.

In der Praxis macht es den Zwangsverwaltern Schwierigkeiten, Betriebskostenabrechnungen für Zeiträume vor der Beschlagnahme zu erstellen. Häufig liegen die Unterlagen und Angaben, die für die Abrechnung benötigt werden, nicht vor. Ist der Schuldner nicht mehr zu erreichen oder nicht kooperativ, kann der Verwalter die Abrechnung oftmals nicht fertigen. Ihm bleibt dann nur, sich mit dem Mieter gütlich zu einigen.

b) Urteil des BGH vom 16.07.2003 (VIII ZR 11/03)

In einem weiteren Urteil (BGH, Urt. v. 16.07.2003 – VIII ZR 11/03) verpflichtet der BGH den Zwangsverwalter, einem Wohnraummieter die von diesem geleistete Kautionszahlung abzurechnen und auszuzahlen, selbst wenn sie der Zwangsverwalter vom Schuldner nicht erhalten hat.

Dabei lehnte es der BGH zu Recht ab, § 572 BGB a. F. analog anzuwenden. Wird die Zwangsverwaltung angeordnet, ist dies mit einem Eigentümerwechsel nicht vergleichbar.

Im wesentlichen begründet der BGH seine Entscheidung damit, die Gewährung der Kautionszahlung beruhe auf einem treuhandähnlichen Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter. Deshalb sei es gerechtfertigt, daß die Auszahlung der Kautionszahlung die Masse zulasten der Gläubiger schmälere. Dies sei vom Gesetzgeber so gewollt.

5. Stellungnahme zu den Entscheidungen des BGH

Mit den vorgenannten Entscheidungen setzt der BGH seine Rechtsprechung, mit der er die Zwangsverwaltung als Vollstreckungsinstrument entwertet und ihr die Schlagskraft nimmt¹³, fort. Durch diese Urteile besteht einmal mehr die Gefahr, daß die Zwangsverwaltung für die Gläubiger unwirtschaftlich wird und als Vollstreckungsinstrument ihren Sinn verliert.

Der Klarheit halber sollten zwei Aspekte unterschieden und jeweils gesondert betrachtet werden: Erstens der Anspruch der Mieter auf umfassende Abrechnung und zweitens die Erfüllung des sich daraus ergebenden Zahlungsanspruchs.

a) Umfassender Abrechnungsanspruch hinsichtlich Betriebskosten und Kautionen

Dem BGH ist darin zuzustimmen, daß Betriebskosten durch den Zwangsverwalter umfassend abzurechnen sind. Für Kautionen kann nichts anderes gelten.

§ 1123 II BGB gibt den Beschlagnahmezeitraum vor. Für den gesamten Beschlagnahmezeitraum gilt die Pflicht des Zwangsverwalters, alle fälligen und noch nicht erfüllten Ansprüche geltend zu machen und einzuziehen, § 152 I ZVG. Eine zeitliche Beschränkung, wie sie von den Gegenmeinungen vertreten worden war, ist gesetzlich nicht geregelt.

Abgesehen davon kann der Zwangsverwalter ohne Betriebskosten und Kautionen abzurechnen, nicht feststellen, welche Ansprüche er zur Masse ziehen muß.

Die Abrechnung der Betriebskosten sichert außerdem die Masse. Wird nicht abgerechnet, hätte der Mieter das Recht, Betriebskostenvorauszahlungen zurückzubehalten. Denn nur die Aufrechnung ist ihm verboten, §§ 392, 1125 BGB, die Zurückbehaltung nicht. Würden Vorauszahlungen zurückbehalten, würde der Zwangsverwaltungsmasse Vermögen entzogen.

Den Mieter wiederum kann, wenn seine Kautions- und Betriebskostenvorauszahlungen abgerechnet sind, seine Zahlungsansprüche geltend machen. Denn ist die Abrechnung erteilt, steht fest, ob und in welcher Höhe er einen Zahlungsanspruch hat.

b) Erfüllung des Zahlungsanspruchs

Selbst wenn der Zwangsverwalter die Betriebskosten und Kautionen abrechnet und sich aus der Abrechnung ein Zahlungsanspruch des Mieters ergibt, ist davon zu unterscheiden, ob und wie der Anspruch erfüllt werden muß.

Ist eine Kautions- oder ein Betriebskostenguthaben durch den Schuldner ausgesondert worden und vorhanden, ist das Geld dem Mieter selbstverständlich ausbezuhlen. Auch in der Insolvenz wäre der Mieter diesbezüglich geschützt, § 47 InsO.

aa) Vorschußpflicht der Gläubiger und § 161 III ZVG

Anders ist es jedoch, wenn die Gelder nicht mehr vorhanden sind. Erzielt der Zwangsverwalter dann keine Erträge und sind in absehbarer Zeit keine Erträge zu erwarten, wird er von den Gläubigern Vorschüsse anfordern, nur um die Zahlungsansprüche der Mieter befriedigen zu können.

Leisten die Gläubiger die Vorschüsse nicht, kann die Zwangsverwaltung durch das Gericht eingestellt werden, § 161 III ZVG. – Obwohl es sich bei § 161 III ZVG um eine Kann-Vorschrift handelt, wird in der Praxis regelmäßig ohne weiteres eingestellt, wenn die Vorschüsse nicht eingehen.

Der vom BGH beabsichtigte Mieterschutz führt also nicht nur dazu, daß die Mieter vorrangig vor anderen Gläubigern befriedigt werden, sondern dazu noch aus Mitteln, die nicht aus dem Vermögen des Schuldners stammen. Den Mietern wird durch die Zwangsverwaltung für die Erfüllung ihrer Ansprüche ein neues Haftungsvermögen zur Verfügung gestellt, das sie sonst nicht hätten, nämlich das Geld der Gläubiger.

¹³ s. für das Wohnungseigentumsrecht beispielsweise das Urteil des BGH vom 10.04.2003 (IX ZR 106/02)

Wie hoch die Forderungen, die auf die Gläubiger deshalb zukommen, sein können, wird deutlich, wenn man sich vor Augen hält, daß nicht nur Wohnraum- sondern auch Gewerberaum zwangsverwaltet wird. Im Urteil des BGH vom 16.07.2003 ist zwar nur davon die Rede, daß Kautionen aus Wohnraummietverhältnissen zurückgezahlt werden müssen. Für Gewerberaummietverhältnisse kann jedoch nichts anderes gelten¹⁴. Bei Gewerberaummietverhältnissen ist die Kaution nicht nach § 551 I 1 BGB der Höhe nach begrenzt. Es kann sich also um beträchtliche Summen handeln, die die Gläubiger vorab zu leisten hätten.

Hinzu kommt, daß nicht nur die Kautionen aus den Mietverhältnissen ausgezahlt werden müssen, die nach der Beschlagnahme enden, sondern aus allen im Zeitpunkt der Beschlagnahme bestehenden und womöglich schon vorher beendeten Mietverhältnissen:

Nach dem BGH hat der Zwangsverwalter alle Vermieterpflichten zu erfüllen. Also muß er aus allen laufenden Mietverhältnissen jedem Mieter, der dies verlangt, nachweisen, daß seine Kaution noch vorhanden und ordnungsgemäß angelegt ist. Stellt sich heraus, daß die Kaution nicht mehr vorhanden ist, wird der Zwangsverwalter sie leisten und anlegen müssen.

Zudem werden womöglich auch solche Mieter den Zwangsverwalter auf Abrechnung und Rückzahlung der Kaution in Anspruch nehmen können, deren Mietverhältnisse im Zeitpunkt der Beschlagnahme beendet waren und die ausgezogen sind.

Bisher bestand im wesentlichen Einigkeit darüber, daß Mietverträge, die im Zeitpunkt der Beschlagnahme bereits beendet waren, für den Zwangsverwalter keine Bindung entfalten sollten¹⁵. Rechte und Pflichten hieraus sollten allein gegenüber dem Schuldner wirken.

Gestützt wird diese Auffassung vom Wortlaut des § 152 II ZVG, der nur auf die Mietverhältnisse Bezug nimmt, die der Zwangsverwalter noch vorfindet, also eben nicht mehr die, die bereits beendet sind.

¹⁴ so auch Berger in LMK 2003, 203

¹⁵ Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 1. Aufl., § 6 ZwVwV, Rdnr. 4, BGHZ 35, 38; Bank JurBüro 1982, 1128 ff.

Ganz trennscharf ist diese Linie nicht, da der Verwalter durchaus mit der Abwicklung bereits beendeter Miet- und Pachtverhältnisse befaßt sein kann¹⁶.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 26.03.2003 zur Abrechnungspflicht bei Betriebskosten festgestellt, daß alle Ansprüche durch den Zwangsverwalter zu erfüllen sind, die während des Beschlagnahmezeitraums fällig werden. Auf noch bestehende Mietverhältnisse hat er dies nicht beschränkt.

Übertragen auf die Pflicht zur Auszahlung von Kautionen bedeutet dies erhebliche Rechtsunsicherheit. Im Gegensatz zur Abrechnung von Betriebskosten ist nicht gesetzlich geregelt, wann der Abrechnungs- bzw. Rückzahlungsanspruch fällig ist.

Je nach Einzelfall wird einem Vermieter ein Zeitraum von bis zu sechs Monaten nach Auszug des Mieters zugestanden, bis er die Kautionsabrechnung und auszahlen muß¹⁷.

Nicht in jedem Fall wird sich daher zweifelsfrei feststellen lassen, ob der Rückzahlungsanspruch während des Zeitraums der Beschlagnahme fällig geworden ist. Steht jedoch fest, daß er im Beschlagnahmezeitraum fällig wurde, wäre auch dem bereits ausgezogenen Mieter, der seine Kautionsabrechnung vom zahlungsunfähigen Vermieter nicht zurückerhalten hat, durch den Zwangsverwalter die Kautionsabrechnung zu zahlen.

Wenn Gläubiger in so hohem Maße Vorschüsse für alle bestehenden, gerade oder schon länger beendeten Gewerbe- und Wohnraummietverhältnisse leisten müssen, ohne daß sichergestellt ist, daß sie ihre Vorschüsse zurückerhalten, geschweige denn ihre eigenen Forderungen befriedigt werden, verliert die Zwangsverwaltung ihren Sinn: Bisher haben Gläubiger unter Umständen die Zwangsverwaltung auch ohne Aussicht, in naher Zukunft Erträge zu erzielen, beantragt, allein um ein Grundstück versteigerungsfähig zu machen. Dies wird nunmehr voraussichtlich unterbleiben, was auch zulasten der Mieter geht.

¹⁶ Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, ZwVwV, 2. Aufl., § 6 Rdnr. 4

¹⁷ OLG Hamm, NJW-RR 1992, 1036; Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 551, Rdnr. 77

Mißlich ist, daß sich der BGH in seinen Entscheidungen weder mit der Vorschußpflicht der Gläubiger noch mit § 161 III ZVG auseinandergesetzt hat. Noch mißlicher ist, daß in der Praxis ausgerechnet § 161 III ZVG extensiv zulasten der Gläubiger ausgelegt wird, sie also ohne die umfangreichen Vorschüsse an die Mieter zu leisten, das Zwangsverwaltungsverfahren nicht betreiben können.

bb) Vorrangige Befriedigung der Mieter nur aus erzielten Erträgen

Daß die Mieter womöglich ihre Forderungen aus den Vorschüssen der Gläubiger gezahlt bekommen, ist eine Variante. Die andere ist, Forderungen der Mieter nur dann vorrangig auszuzahlen, wenn die Zwangsverwaltung Erlöse erbringt. – Selbst in diesem Fall wäre der vorrangigen Befriedigung der Forderungen der Mieter aber nicht zuzustimmen.

aaa) Vorrangige Auszahlung von Kautionen

Gegen eine bevorrechtigte Auszahlung von Kautionen spricht, daß es der Mieter selbst in der Hand hatte, vom Schuldner eine insolvenz sichere Anlage seiner Kaution zu verlangen, § 551 III BGB, und sich diese nachweisen zu lassen. Es ist sein Risiko, wenn er seinen Rückzahlungsanspruch nicht sichert.

Dagegen, Mietern vorrangig vor anderen Gläubigern Kautionen zurückzahlen, spricht auch das Aufrechnungsverbot, §§ 392, 1125 BGB.

Nach der Beschlagnahme darf der Mieter die von ihm geschuldete Miete nicht mehr gegenüber dem Zwangsverwalter aufrechnen, §§ 392, 1125. Damit soll ausgeschlossen werden, daß der Mieter die Zwangsverwaltungsmasse zulasten der Gläubiger schmälert. Wird dem Mieter die Kaution ausgezahlt, führt dies genau zu der Minderung der Masse, die durch das Aufrechnungsverbot verhindert werden soll.

Gegen eine vorrangige Auszahlung von Kauttionen spricht ferner, daß vor Zahlungen an die Gläubiger nur Kosten des Verfahrens oder Ausgaben der Verwaltung geleistet werden dürfen. Auszuzahlende Kauttionen wären Ausgaben der Verwaltung. Gerade die Ausgaben sollen aber zugunsten aller Gläubiger niedrig gehalten werden.

Die gesamte Zwangsverwaltung ist darauf ausgerichtet, nur soviel auszugeben, wie unbedingt nötig, aber so viel Vermögen für die Gläubiger zu sammeln, wie möglich, siehe auch §§ 152 I 2. HS ZVG, 9 ZwVwV.

Die Rechtsprechung, insbesondere auch der BGH, hat dies bisher gestützt. Endet beispielsweise die Zwangsverwaltung mit einer Zwangsversteigerung, erhalten die Gläubiger nicht die gesamten Vorschüsse, die sie in der Zwangsverwaltung geleistet haben, an erster Rangstelle zurück, sondern nur den Teile ihrer Vorschüsse, der unmittelbar der Erhaltung und nötigen Verbesserung des Grundstücks gedient hat, § 10 Ziffer 1 ZVG.

Welche Beträge unmittelbar der Erhaltung und nötigen Verbesserung gedient haben, hat IX. Senat des BGH zulasten der Gläubiger überaus restriktiv beschränkt¹⁸.

Zusammengefaßt hat der Gesetzgeber keineswegs gewollt, daß die Zwangsverwaltungsmasse durch umfangreiche Auszahlungen an Mieter geschmälert wird. Dies hat er durch das Aufrechnungsverbot deutlich gemacht und auch damit, daß die gesamte Zwangsverwaltung darauf angelegt ist, Einnahmen für die Gläubiger zu erzielen und die Ausgaben so gering wie möglich zu halten. Dies hat der IX. Senat des BGH bestätigt. Die oben genannten Urteile des VIII. Senats stehen in Widerspruch hierzu. Gerade hinsichtlich der Kauttionen kommt eine vorrangige Auszahlung an Mieter nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber dem Mieter ausreichende Möglichkeiten gegeben hat, seinen Rückforderungsanspruch zu sichern.

¹⁸ Urteil des BGH vom 10.04.2003 (IX ZR 106/02)

bbb) Bevorrechtigte Auszahlung von Betriebskostenguthaben

Zwar konnte der Mieter seine Betriebskostenvorauszahlungen nicht dagegen sichern, daß sie abhanden kommen. Und Betriebskosten bzw. Betriebskostenguthaben kommen dem, was man unter Ausgaben der Verwaltung versteht, näher als Kautionen. Aber auch hier gilt das Aufrechnungsverbot, §§ 392, 1125 BGB.

Für die bevorrechtigte Auszahlung von Betriebskostenguthaben kann nichts anderes gelten, als hinsichtlich der Kautionen.

Ausblick

Leider kann der gerichtlichen Zwangsverwaltung nach der Wende, die die Rechtsprechung des BGH genommen hat, keine positive Zukunftsprognose mehr gestellt werden. Auch die Zwangsverwalterverordnung vom 01.01.2004 hilft nicht weiter. Durch sie wurde nur das festgeschrieben, was zumeist ohnehin längst praktiziert wurde.

Für die Mieter sind die Entscheidungen des BGH keineswegs so vorteilhaft, wie es scheint: Die Gläubiger werden ihre Anträge auf Zwangsverwaltung zurückzunehmen, sobald Mieter Ansprüche geltend machen, die die Gläubiger nicht erfüllen möchten. Die Gläubiger werden zunehmend versuchen, in geeigneten überschaubaren Fällen außergerichtliche Zwangsverwaltungen zu organisieren.