

Grundsätzliches im kleinen Kreis geklärt

Berlin. Die Jahrestagung der Zwangsverwalter 2022 der Arbeitsgruppe Zwangsverwaltung der Arge Insolvenz und Sanierung im DAV fand erstmals seit 2019 wieder ganztägig als ausschließliche Präsenzveranstaltung statt, zu der sich gut 30 Teilnehmer am 30.03.2022 am gewohnten Ort im jetzigen Marriott-Hotel in Berlin eingefunden hatten. Es war Gelegenheit gegeben, grundsätzlichen Fragen der Zwangsverwaltung gebührende Aufmerksamkeit zu widmen: den Auswirkungen der WEG-Reform, der Vermögensabschöpfung und der Vergütung des Zwangsverwalters sowie der einschlägigen Rechtsprechungsübersicht.

Text: Rechtsanwalt Dr. Friedrich L. Cranshaw

Nach der Begrüßung und Einleitung durch **RA Peter Depré** als Sprecher der Arbeitsgruppe, der die Tagung und die Diskussionen moderierte, referierte im ersten Vortrag **Prof. Dr. Florian Jacoby** über »Auswirkungen der WEG-Reform auf zwangsverwaltete Eigentumswohnungen«. Er zeigte umwälzende Änderungen im Wohnungseigentumsrecht als Folge des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (16.10.2020, BGBl. I 2020, 2187) anhand der Themenfelder »Neuordnung der Gemeinschaft«, »Störungsabwehr«, »Verfahrensrecht«, »Beschlussfassung und Versammlung«, »Wirtschaftsplan und Jahresabrechnung« sowie »Bauen und Kosten« auf. Die Grundstrukturen sind geprägt durch die »nahezu« unbeschränkte Vertretungsmacht des WEG-Verwalters für die Gemeinschaft (§ 9 b WEG), ohne dass seine Bestellung durch Publizitätsakt nachgewiesen sei, sondern nur durch das Beschlussprotokoll als Hilfsinstrument (§ 26 Abs. 4 WEG). Träger der Verwaltung ist die rechtsfähige, aber insolvenzunfähige Gemeinschaft der Eigentümer (§ 18 WEG). Ansprechpartner des Sondereigentümers ist die Gemeinschaft. Das Rechtsverhältnis der Eigentümer untereinander sei nachbarschaftsrechtlich. Der Anspruch gegen die Gemeinschaft sei durch Klage durchzusetzen, gerichtet z. B. auf ein Verwaltungshandeln bzw. auf Beschlussersetzung.

Die Haftung Beteiligter habe sich gewandelt: Der Sondereigentümer habe gegen die Gemeinschaft einen Anspruch bei Verletzung der Pflicht zu ordnungsgemäßer Verwaltung, die Gemeinschaft wiederum gegen den Verwalter, gegen einen anderen Miteigentümer sowie gegen Handwerker (jeweils nach § 280 BGB i. V. m. WEG). Im Kern stehe für den Zwangsverwalter die Rechtsbeziehung zur Gemeinschaft. Bei Verstößen gegen »Ver Vereinbarung, Beschluss, Gesetz« (betreffend das »Gemeinschaftseigentum«) müsse der dies beanstandende Eigentümer gegen die Gemeinschaft vorgehen, diese (vertreten durch den Verwalter) gegen den Störer (siehe den »Eisdienfall« des BGH vom 25.10.2019 – V ZR 271/18; Eisdiele mit Außenflächen ist nicht mit der Zweckbestimmung des Teileigentums als »Laden« in der

Teilungserklärung vereinbar). Bei Störungen des Sondereigentums gilt dies entsprechend, auch hier muss die Gemeinschaft gegen den Störer vorgehen.

Komplexer ist die Lage bei Störungen durch Mieter. Ein betroffener Sondereigentümer bzw. die Gemeinschaft können gegen den vermietenden Miteigentümer vorgehen, der Vermieter gegen den Mieter. Ein in seinem Sondereigentum betroffener Eigentümer kann nach Maßgabe des § 1004 BGB selbst gegen den Mieter vorgehen, ebenso die Gemeinschaft (BGH vom 25.10.2019 – V ZR 271/18). Zum Verfahrensrecht wurde auf die Neuerungen der §§ 43, 44 WEG n. F. verwiesen. Einen problematischen Fall doppelter Berufung zeige der Beschluss des BGH vom 26.11.2020 – V ZB 151/19. Kritisch seien Zustellungsfragen bei »verwalterloser« Gemeinschaft, die durch alle Eigentümer gemeinschaftlich vertreten wird (§ 9 b WEG).

Die Beschlussfassung könne in Präsenz, in einer hybriden (§ 23 WEG), aber auch einer Onlineversammlung erfolgen (soweit in der Teilungserklärung vorgesehen). Umlaufbeschlüsse sind mit einfacher Mehrheit nach § 23 Abs. 3 Satz 2 WEG zulässig. Die Beschlussfassung der Eigentümer nach § 28 WEG (Wirtschaftsplan, Jahresabrechnung) erstrecke sich allein auf die »Soll-Beitragsforderungen«, nicht auf »Zahlungen und Guthaben, ... Entnahmen [bzw.] Ausgaben, [die] Verteilungsrechnung, die Bankkonten, [die] Rücklageentwicklung [und den] Vermögensbericht.« Der Beschluss über die Jahresabrechnung umfasse die Vorschüsse auf den Wirtschaftsplan, die Nachschüsse/Anpassung der Vorschüsse bzw. die »Abrechnungsspitze«. Der Referent stellte einen Musterbeschluss zur Jahresabrechnung nebst einem publizierten Musterbeispiel des Verwalterverbands vdiv vor sowie ein Abrechnungsbeispiel. Gegenstand des Vortrags war schließlich die Frage der »Rechtsnachfolge« vor dem Hintergrund der objektbezogenen Abrechnung auf der Grundlage der Fälligkeitstheorie des BGH vom 15.12.2017 – V ZR 257/16, die auch den Zwangsverwalter einschließe. Veräußerer und Erwerber müssten Abgrenzungsfragen zur Abrechnung untereinander regeln.



RA Peter Depré



Prof. Dr. Florian Jacoby



StAin Marion Schwark



Professor Ulrich Keller war digital zugeschaltet.

Im zweiten Beitrag des Vormittags berichtete **StAin Marion Schwark**, kommissarische Abteilungsleiterin der Abt. 247 »Vermögensabschöpfung« der StA Berlin, äußerst engagiert, informativ und anschaulich über die »Bekämpfung der organisierten Kriminalität – Beschlagnahme von Immobilien (dargestellt am Beispiel der »77 Immobilien«)« in Berlin, die notwendige Kooperation zwischen Staatsanwälten und Finanzermittlern sowie die erheblichen tatsächlichen und materiell-rechtlichen bzw. verfahrensrechtlichen Problemfelder und die notwendigen jahrelangen Ermittlungen bis zur erfolgreichen Vermögensabschöpfung. Im Fokus des Vortrags standen die beiden Kernanliegen des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (01.07.2017, BGBl. I 2017, 872): Straftaten dürfen sich nicht lohnen, u. a. sollen Banden- und Clankriminalität an ihrer empfindlichsten Stelle getroffen werden: ihrem Vermögen. Die Vermögensabschöpfung ist der Rückabwicklung bei ungerechtfertigter Bereicherung strukturähnlich. Dem Beteiligten wird, mit Billigung des BVerfG vom 14.01.2004 – 2 BvR 564/95 zum damaligen Recht, das durch eine Straftat Erlangte genommen; ist es nicht mehr vorhanden, muss er Wertersatz leisten. Ziele des Gesetzes sind die einfachere Vermögensabschöpfung als zentrales Instrument von Kriminalitätsbekämpfung, auch bei Tod und Verhandlungsunfähigkeit Beteiligten, die Abschöpfung nachträglich aufgespürten Vermögens oder von Vermögen unklarer Herkunft sowie eine bessere Opferentschädigung. Eingezogen werde das aus rechtswidriger Tat Erlangte, die Nutzungen und Surrogate, auch bei Dritten. Die erweiterte Einziehung greift, wenn anlässlich einer Tat Einziehungsgegenstände (per Zufall) auch im Kontext mit anderen Taten vorgefunden würden. Wichtige Regelung, die den Einstieg in die Abschöpfung ermöglicht, ist der Geldwäschetatbestand (§ 261 StGB). Erläutert wurde auch die selbstständige Einziehung nach § 76 a Abs. 4 StGB, wenn kein strafrechtlich Verantwortlicher für die Tat festzustellen oder verurteilt ist (»non-conviction-based confiscation«); Verjährung der Straftat ist unbeachtlich (BVerfG vom 10.02.2021 –

2 BvL 8/19). Der Vortrag erläuterte eingehend die unterschiedlichen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen und Maßnahmen im Strafverfahren (vgl. etwa § 111 b StPO Beschlagnahme und § 111 i StPO Vermögensarrest). Neben der Vorstellung illustrativer Beispiele widmete sich das Referat der komplexen Beschlagnahme von (unverbrauchten und künftigen) Mieteinnahmen bis zur rechtskräftigen Einziehung der Immobilie, die Staatseigentum wird. Bis dahin könnten aus den Mieteinnahmen nach der StPO Beträge für Instandsetzung an den Schuldner der strafprozessualen Maßnahme freigegeben werden, ggf. auch nach den §§ 850 i, 851 b ZPO zum Lebensunterhalt im Umfang fiktiven eigenen Arbeitslohns des Betroffenen, wenn dieser wahrheitsgemäß Einkommens- und Vermögensverhältnisse offenlegt. Die Verwaltung der Immobilien (siehe §§ 111 c, 111 m StPO) vertraue man erfahrenen großen Immobiliengesellschaften an; der Verfasser dieses Berichts vermutet, dies geschehe wegen der dortigen Anonymität der Bearbeitung im Unterschied zur Übertragung an einen Zwangsverwalter, um Drohungen Beteiligten von vornherein ins Leere laufen zu lassen. Der Schluss des Vortrags widmete sich der Konkurrenz zwischen Staatsanwaltschaft und privaten Gläubigern (Mieteinnahmen, Zwangsverwaltung, Zwangsversteigerung); sehr verkürzt ausgedrückt setzt sich jedenfalls zunächst die strafprozessuale Maßnahme durch. Die Entwicklung bleibt abzuwarten.

Kleine Auswahl der aktuellen Rechtsprechungsübersicht

Nach der Mittagspause erstattete **Professor Ulrich Keller** (Hochschule für Recht und Wirtschaft, Berlin) virtuell seinen gewohnten Bericht über »Aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung zur Zwangsverwaltung«. Aus seinem Vortrag mit den Themen »Zwangsverwaltung und Mietrecht«, »Zwangsverwaltung und Bauordnungsrecht«, »Die Vergütung des Zwangsverwalters«, »Rechtsprechung zur Sicherungshypothek« und »An-

grenzende Fragen zur Immobiliervollstreckung und der Insolvenz« darf auf wenige Entscheidungen nach Auswahl des Berichtsverfassers hingewiesen werden. **BGH, XII ZR 8/21, 12.01.2022:** Das Urteil des BGH zur Mietanpassung bei Gewerbeimmobilien als Folge der Corona-Pandemie («Lockdown») ist außerordentlich weitreichend, es ist vielfach in den Medien erörtert worden. Zutreffend wurde daraufhin erkannt, die pandemiebedingte Schließung eines Handelsgeschäfts aufgrund behördlicher Anordnung begründe keinen Mangel der Mietsache i. S. d. § 536 Abs. 1 BGB. Vielmehr sei ein Anspruch des Mieters auf Mietanpassung nach § 313 BGB («Geschäftsgrundlage») möglich. Dabei seien alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, eine pauschalierte Betrachtung (wie eine 50%ige Reduzierung nach OLG Dresden, 24.02.2021, 5 U 1782/20, oder KG, 01.04.2021, 8 U 1099/20) sei ausgeschlossen. In die Wertung seien staatliche Leistungen zur Minderung der Pandemiefolgen auf Mieterseite einzubeziehen.



RA Jens Wilhelm V

BGH, VIII ZR 76/20, 15.09.2021: Das Sonderkündigungsrecht des Erstehers (§ 57 a ZVG) wird ohne abweichende Versteigerungsbedingungen durch Abreden über Kündigungsbeschränkungen (hier: Verzicht auf Eigenbedarfskündigung) zwischen dem Vollstreckungsschuldner (früherer Vermieter) und dem Mieter nicht berührt. **VG Osnabrück, 2 B 21/20, 08.10.2020:** bauordnungsrechtliche Verantwortlichkeit des Zwangsverwalters, bestätigt u. a. durch **Sächs. OVG, 1 B 348/20, 30.12.2020:** kein Anspruch des Eigentümers, gegen die Bauaufsicht, öffentlich-rechtlich gegen den Zwangsverwalter einzuschreiten (der das zwangsverwaltete Teileigentum als Nahversorgungszentrum nutzte). **BGH, V ZB 53/20, 15.07.2021:** Die Bearbeitung des Begehrens des Schuldners gegenüber dem Zwangsverwalter auf Auskunft nach § 15 Abs. 1 DSGVO ist nicht unter die Geschäftskosten des § 21 Abs. 1 ZwVwV zu subsumieren, sondern als »Ge-

schäftsführung« des Zwangsverwalters unter § 19 Abs. 1 ZwVwV bzw. § 18 ZwVwV. Eine Vergütung entfällt dennoch aufgrund Vorrangs der Kostenfreiheit nach Unionsrecht (Art. 12 Abs. 5 Satz 1 DSGVO). Dies gilt nur für nat. Personen (siehe dazu Cranshaw/Depré, NZI 2021, 1005). **BGH, IX ZB 24/20, 10.12.2020:** Der Grundpfandgläubiger von nicht wertausschöpfend belastetem Grundbesitz (Mehrfamilienhaus, die Schuldnerin bewohnte eine Wohnung darin) kann entgegen BGH, IX ZB 12/07, 29.11.2007, ein rechtlich geschütztes Interesse an der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens haben, wenn bei Verwertung durch Zwangsversteigerung Suizidgefahr für den Vollstreckungsschuldner besteht (und § 765 a ZPO daher die Versteigerung hemmt), bei Durchführung eines Insolvenzverfahrens jedoch nicht. Der Insolvenzverwalter könne die Immobilie freihändig verwerten, sie u. a. in Wohnungseigentum umwandeln und daraus die Verbindlichkeiten der Schuldnerin begleichen – was diese selbst ins Auge gefasst hatte – und ihr die Wohnung erhalten, ein Sonderfall.

Zwangsverwaltervergütung seit 2004 nicht angehoben

RA Jens Wilhelm V schloss die Tagung mit seinem Grundsatzreferat zu dem Thema »Vergütung der Zwangsverwalter« ab. In den Mittelpunkt stellte er die Schlüsselnormen der §§ 17–19 ZwVwV. Kern ist die angemessene Vergütung, die im Wesentlichen durch § 18 ZwVwV (Vergütung in Prozentsätzen der eingezogenen Bruttomiete) sicherzustellen ist. Die Angemessenheit ist nicht gewahrt, wenn diese Vergütung mehr als 25% hinter derjenigen nach Zeitaufwand zurückbleibt (BGH vom 11.10.2007 – V ZB 1/07); der Verwalter muss dazu konkret vortragen und dem Gericht eine Plausibilitätskontrolle ermöglichen. Nach Erfassung von Tätigkeit und Aufgaben des Zwangsverwalters sei hier in einem weiteren Schritt die Subsumtion auf den konkreten Fall vorzunehmen, wobei die REFA-Studie zur Arbeitszeitermittlung mit Angaben zu Standardtätigkeiten des Verwalters (ZInsO 2004, 78 ff.) eine Hilfe sei. Anhand von Quervergleichen mit der Entwicklung gesetzlicher Vergütungen sowie der Löhne und Handwerkerpreise zeigte der Referent das entstandene Missverhältnis zur Zwangsverwaltervergütung nach Stunden auf (35 bis 95 Euro/Stunde), die seit 2004 nicht angehoben worden sei. Der Vortrag schloss mit einem Erhöhungsvorschlag nebst Indexierung; die Durchschnittsvergütung solle auf 17% der eingezogenen Mieten steigen (Rahmen zwischen 10 und 24%) bzw. bei den Stundenvergütungen auf durchschnittlich 187,50 Euro (Rahmen zwischen 75 und 300 Euro). Im Anschluss an die Tagung fand die Mitgliederversammlung der Arbeitsgruppe statt, welche RA Peter Depré erneut zum Sprecher wählte. <<