

Werdende Eigentümergeinschaft und ZwV: Kann wegen Hausgeldschulden die Zwangsverwaltung angeordnet werden?

Wegen Hausgeldrückständen eines Mitglieds der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft kann keine Zwangsverwaltung der Eigentumswohnung angeordnet werden.

BGH, Beschl. v. 23.9.2009 – V ZB 19/09 – www.bundesgerichtshof.de

Der Fall: Ein Bauträger erstellt, verkauft und übergibt Eigentumswohnungen. Bei einem Käufer wird zwar eine Auflassungsvormerkung eingetragen, aber keine Eigentumsumschreibung vorgenommen. Da dieser Eigentümer seine Wohngelder nicht zahlt, erwirkt die (werdende) Wohnungseigentümergeinschaft einen Vollstreckungsbescheid in Höhe von rd. 1.750 € gegen ihn. Da er weiterhin nicht zahlt, beantragt sie die Anordnung der Zwangsverwaltung. Der Antrag bleibt sowohl erst- als auch zweitinstanzlich erfolglos. Die Eigentümergeinschaft legt die zugelassene Rechtsbeschwerde ein.

§ 17 ZVG

(1) Die Zwangsversteigerung darf nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist.

§ 147 ZVG

(1) Wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Recht findet die Zwangsverwaltung auch dann statt, wenn die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 nicht vorliegen, der Schuldner aber das Grundstück im Eigenbesitz hat.

§ 10 ZVG

(1) Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gewähren nach folgender Rangordnung, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge:

2. bei Vollstreckung in ein Wohnungseigentum die daraus fälligen Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 2 und 5 des Wohnungseigentumsgesetzes geschuldet werden, einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen sowie der Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer. Das Vorrecht erfasst die laufenden und die rückständigen Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Jahren. Das Vorrecht einschließlich aller Nebenleistungen ist begrenzt auf Beträge in Höhe von nicht mehr als 5 vom Hundert des nach § 74a Abs. 5 festgesetzten Wertes. Die Anmeldung erfolgt durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer werden von diesen angemeldet;

Hintergrund werdende Eigentümergeinschaft: Noch bevor die Wohnungseigentümer im Grundbuch eingetragen sind, treffen sie bestimmte Pflichten im Innenverhältnis der Gemeinschaft nach §§ 10 WEG ff (insbes. Kostentragungspflicht). Voraussetzungen der sog. werdenden Wohnungseigentümergeinschaft sind: Es liegt ein wirksamer Kaufvertrag vor, der Übereignungsanspruch ist durch eine Auflassungsvormerkung gesichert und der Besitz ist auf den Käufer übergegangen, vgl. *BGH*, 5.6.2008 – V ZB 85/07 – Info M 2008, 335. Im Außenverhältnis steht der werdende Eigentümer dem Volleigentümer jedoch nicht gleich. Grund: Er hat zwar ein Anwartschaftsrecht, aber eben kein Vollrecht erworben, vgl. *BGH*, 1.12.1988 – V ZB 10/88 – NJW 1989, 1093.

Hintergrund § 147 ZVG: Wird aus einem eingetragenen Recht vollstreckt, kann die Zwangsverwaltung auch gegen den Eigenbesitzer (statt gegen den Eigentümer gem. § 17 ZVG) ange-

ordnet werden. Da seit dem 1.7.2007 Wohngeldforderungen – ähnlich den dinglichen Rechten - vollstreckungsrechtlich privilegiert sind (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG), fragt es sich, ob auch gegen den eigenbesitzenden werdenden Eigentümer die Zwangsverwaltung – zumindest analog § 147 ZVG – angeordnet werden kann.

Die Entscheidung: Auch der BGH lehnt die Anordnung der Zwangsverwaltung gegen den werdenden Eigentümer ab. Zwar sei dieser hier Eigenbesitzer. Eine direkte Anwendung von § 147 ZVG scheidet aber aus, weil es sich bei Wohngeldforderungen nicht um ein „eingetragenes Recht“ handle. Eine analoge Anwendung von § 147 ZVG scheitere am Fehlen einer planwidrigen Lücke. Denn mit der Einschränkung auf eingetragene Rechte solle das Zwangsverwaltungsverfahren effizient ausgestaltet werden. „Im Interesse eines zügigen und unkomplizierten Verfahrens knüpft das Gesetz an leicht über-schaubare Merkmale an, die den Vollstreckungsorganen eine Prüfung tunlichst ohne materiellrechtliche Erwägungen ermöglichen sollen.“ Der Rechtspfleger solle nicht prüfen müssen, ob es sich beim titulierten Anspruch um ein dingliches Recht handelt. Entsprechend werde auch bei den unter § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG fallenden öffentlichen Lasten eine analoge Anwendung von § 147 ZVG abgelehnt (Verweis u.a. auf *Stöber*, ZVG, 19. Aufl. 2009, § 147 Rdn. 2.5.) Nichts anderes könne für Hausgeldforderungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG gelten.

Kommentar: Die Grenze zwischen den unvermeidbaren materiellrechtlichen Prüfungen des Rechtspflegers (Beispiel: Vollmachtumfang) und den vermeidbaren (vorliegendes Beispiel) ist dogmatisch nicht zufriedenstellend definiert. Wenn der BGH den Rechtspflegern keine materiellrechtlichen Prüfungsfragen zumuten will, muss er mit Seufzern rechnen, wie man sie in Fischen von *Alff* hören konnte: „Aber das tun wir doch alle Tage!“

Praxishinweis: Das Konstrukt der werdenden Eigentümergeinschaft ist nicht ohne Risiko. Die Hausgeldforderungen können tituliert, aber nicht beigetrieben werden. Der Bauträger hingegen ist noch Eigentümer, aber nicht mehr Schuldner des Hausgelds.

Vollstreckungsgegenklage: Kann sich der Schuldner auf eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung berufen?

Mit der Vollstreckungsgegenklage darf der Schuldner grundsätzlich nur eine Gesetzesänderung, nicht aber auch eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung geltend machen. Etwas anderes kann gelten, wenn der Titel in die Zukunft wirkt (Beispiel: Unterlassungstitel).

BGH, U. v. 2.7.2009 – I ZR 146/07 – www.bundesgerichtshof.de

Der Fall: Der Karlsruher Einzelhändler „Waschmaschinen Mescher“ erwirkt gegen einen Elektro-Discounter eine Unterlassungsverfügung, die dem Discounter folgenden Werbeslogan verbietet: „Auch der Mescher weis – Saturn hat den geilsten Preis!“. Der Discounter verpflichtet sich in der Abschlusserklärung zur Unterlassung. Allerdings schränkt er mit folgende auflösenden Bedingung ein: „Die Pflicht endet, wenn sich das zu unterlassende Verhalten aufgrund einer gesetzlichen Änderung oder aufgrund einer geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung als rechtmäßig erweist.“ Der Einzelhändler erhebt trotzdem Hauptsacheklage. Er meint, die auflösende Bedingung der Abschlusserklärung schaffe weiterhin ein Rechtsschutzinteresse für die endgültige Klärung.

Hintergrund: Mit der Abschlusserklärung erkennt der Adressat der einstweiligen Verfügung die einstweilige Regelung als endgültig an und verzichtet auf die Rechte aus §§ 924, 926 und 927 ZPO (Widerspruch). Damit entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für das Hauptsacheverfahren. Voraussetzung: Die Unterlassungserklärung wirkt ebenso effektiv und dauerhaft, wie ein Hauptsache-Titel. Das wäre hier nur dann der Fall, wenn sich der Discounter auch gegen einen Hauptsache-Titel wegen einer geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) wehren darf. Diese Frage ist streitig:

- nur Gesetzesänderungen, keine Rechtsprechungsänderung (h.M.): BGH, 21.12.1977 – IV ZR 4/77 – NJW 1978, 753 betr. Unterhalt und staatliches Kindergeld; BGH, 11.7.2002 – IX ZR 326/99 betr. BVerfG-Entsch. zur sittenwidrigen Bürgschaft; MüKo-ZPO (Schmidt), 3. Aufl. 2007, § 767 Rdn. 70
- auch Änderungen der Rechtsprechung, zumindest bei auf in Zukunft gerichtete Titel: Borck, GRUR 2000, 9 betr. wettbewerbsrechtlicher Unterlassungstitel

§ 767 ZPO Vollstreckungsabwehrklage

(1) Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges geltend zu machen.

§ 323 ZPO Abänderung von Urteilen

(1) Enthält ein Urteil eine Verpflichtung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen, kann jeder Teil die Abänderung beantragen. Die Klage ist nur zulässig, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, aus denen sich eine wesentliche Veränderung der der Entscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ergibt.

Die Entscheidung: Der BGH weist die Klage ab. Der Einzelhändler habe kein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis; denn

die Abschlusserklärung habe eine dem erstrebten Hauptsache-titel gleichwertige Wirkung. Zwar stehe das Abschlussschreiben unter der auflösenden Bedingung. Jedoch dürfe der Einzelhändler diese Einwendungen (Änderung von Gesetzen oder höchstrichterlicher Rechtsprechung) auch im Rahmen einer Vollstreckungsklage gem. § 767 BGB gegen einen Hauptsache-Titel geltend machen. Zwar sei es streitig, ob neben einer Gesetzesänderung auch die Änderung der Rechtsprechung gegen die Vollstreckung zu berücksichtigt ist. Dies sei jedoch zumindest bei wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstiteln zu bejahen. Denn anders als bei Titeln, die auf eine einmalig zu erfüllende Leistung – und damit auf einen abgeschlossenen Sachverhalt – gerichtet sind, wirke die Unterlassungspflicht auch in die Zukunft. Wie bei Abänderungsklagen (§ 323 ZPO) gegen Titel auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen (Verweis u.a. auf BGH, 5.2.2003 – XII ZR 29/00 betr. Abänderungsklage wegen Ehegattenunterhalt) seien Rechtsprechungsänderungen auch hier zu berücksichtigen.

Praxishinweis Abänderungsklage im Immobilienrecht: Wegen Änderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind rechtskräftige Titel nach § 323 ZPO änderbar (Beispiele: Minderung wegen AGB-rechtliche Unwirksamkeit von Klauseln oder Flächendifferenz oder Konkurrenzschutzverletzung). Das gilt auch für klageabweisende Urteile, vgl. Zöllner (Vollkommer), ZPO, 28. Aufl. 2010, § 323 Rdn 23.

Praxishinweis Vollstreckungsklage § 767 ZPO im AGB- und Immobilienrecht: Eine geänderte Rechtsprechung lässt sich u.U. auch mit der Vollstreckungsgegenklage durchsetzen. Beispiele: Nachbarrechtliche Unterlassung, Unterlassungstitel bei Konkurrenzschutzverletzung, Pflicht des Formularverwenders, bestimmte Klauseln nicht mehr zu verwenden.

Praxishinweis Abschlusserklärung: Soll der Handlungsstörer eine Abschlusserklärung abgeben, ist eine Einschränkung betr. Änderung der Gesetze oder der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu überlegen.



RAin FAMuW Sandra Walburg, Berlin
walburg@baustein-verlag.de