



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 109/12

Verkündet am:
18. April 2013
Kirchgeißner
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZVG § 155 Abs. 1; ZwVwV § 9 Abs. 1 und 2

Die Pflicht des Zwangsverwalters, von den Einnahmen die Liquidität zurückzubehalten, die für Ausgaben der Verwaltung vorgehalten werden muss, und nur Verpflichtungen einzugehen, die unter Berücksichtigung solcher Rückstellungen aus den bereits vorhandenen Mitteln erfüllt werden können, schützt die Verfahrensgläubiger nur vor einer nicht ranggerechten Verteilung von Zwangsverwaltungsmasse.

BGH, Urteil vom 18. April 2013 - IX ZR 109/12 - OLG Naumburg
LG Halle

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 28. Februar 2012 vollen Umfangs und das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Halle vom 18. Februar 2011 teilweise aufgehoben, soweit dort zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger insgesamt 30.072,35 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19. September 2009 zu zahlen. Ihre Anschlussberufung gegen das landgerichtliche Urteil wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen mit Ausnahme von einem Viertel der außergerichtlichen Kosten erster Instanz, die dem Kläger zur Last fallen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger wurde am 15. November 2004 zum Zwangsverwalter von fünf Grundstücken der Schuldnerin bestellt, die monatlich zusammen rund 23.000 € Mieteinnahmen erbrachten. Betreibende Gläubigerin des Verfahrens war die dinglich an dem Grundbesitz nachrangig gesicherte Beklagte. Im Juli 2006 vergab der Kläger Aufträge zur Renovierung der Treppenhäuser in den Geschosswohnungsbauten, deren vereinbarte Werklöhne die damals vorhandene Masse bis auf knapp 3.000 € erschöpften. Am 31. Oktober 2006 verkaufte die Schuldnerin den zwangsverwalteten Grundbesitz zum Preis von 1.800.000 €. Aus dem Erlös wurden die Beklagte und eine vorrangige Grundpfandgläubigerin vollständig befriedigt. Das Zwangsverwaltungsverfahren hob das Vollstreckungsgericht auf Antrag der Beklagten am 31. Januar 2007 auf.

- 2 Auf Antrag des Klägers vom 1. August 2007 setzte das Vollstreckungsgericht am 7. Oktober 2008 seine Zwangsverwaltervergütung nebst Erstattung von Auslagen und Umsatzsteuern auf zusammen 70.702,74 € fest. Aus der damit verbrauchten Masse entnahm der Kläger hierauf 2006 einen Vorschuss von 10.923,52 € und Ende 2008 weitere 29.706,87 €. Wegen restlicher 30.072,35 € nebst Zinsen nimmt er die Beklagte auf Zahlung in Anspruch.

- 3 Das Landgericht hat die Beklagte in Höhe von 15.063,17 € verurteilt. Die weitergehende Klage hat es infolge des hilfsweise aufgerechneten Schadensersatzanspruchs unter Berücksichtigung eines hälftigen Mitverschuldens der Beklagten abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Klage auf die Anschlussberufung der Beklagten vollen Umfangs abgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger seinen bisherigen Sachantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist begründet und führt zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten.

I.

5 Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte schulde die restliche Vergütung nicht, weil ihr der Kläger in gleicher Höhe nach § 154 Abs. 1 ZVG zum Schadensersatz verpflichtet sei. Der Kläger habe es versäumt, die Renovierung der Treppenhäuser vom Vollstreckungsgericht genehmigen zu lassen, weil die hierfür entstehenden Ausgaben nicht neben den Kosten des Verfahrens einschließlich seiner eigenen Vergütung aus den vorhandenen Mitteln gedeckt werden konnten. Gehe der Zwangsverwalter entgegen § 9 Abs. 2 ZwVwV Verpflichtungen ein, die aus bereits vorhandenen Mitteln nicht zu erfüllen seien, könne das Folgen für seinen Vergütungsanspruch haben. Anders als das Oberlandesgericht Hamm (MDR 1991, 358 zur Zwangsverwalterverordnung vom 16. Februar 1970) vertreten habe, schütze diese Amtspflicht den betreibenden Gläubiger, der für den ungedeckten Vergütungsanspruch hafte. Hätte der Kläger in dieser Lage pflichtgemäß nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVwV die Zustimmung des Vollstreckungsgerichts beantragt, so wäre diese versagt worden, weil die nach § 10 Abs. 2 ZwVwV angehörte Beklagte der Auftragsvergabe widersprochen hätte. Soweit der Kläger dies bestritten habe, sei er beweisfällig. Unter diesen Umständen hätten die vorhandenen Mittel genügt, um den Vergütungsanspruch des Klägers voll zu befriedigen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts treffe die Beklagte auch kein Mitverschulden an dem entstande-

nen Schaden; denn sie sei nicht verpflichtet gewesen, den Kläger von der bevorstehenden Aufhebung der Zwangsverwaltung zu benachrichtigen.

II.

6 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

7 1. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass der betreibende Gläubiger für die festgesetzte Vergütung des Zwangsverwalters haftet, wenn die Summe aus der verwalteten Masse nicht oder nicht mehr entnommen werden kann (BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - IX ZR 218/03, WM 2004, 1590, 1591 unter II. 1. e; Beschluss vom 2. Juni 2005 - V ZB 8/05, IGZInfo 2005, 85, 86 unter 2. a). Davon ist zutreffend auch das Berufungsgericht ausgegangen. Rechtlich nicht zu beanstanden ist ferner, dass das Berufungsgericht die Amtspflicht des Verwalters gemäß § 9 Abs. 2 ZwVwV, nur Verpflichtungen einzugehen, die aus bereits vorhandenen Mitteln erfüllt werden können, als gläubigerschützend angesehen hat. Es geht hier nicht nur um die Sicherstellung der Zwangsverwaltervergütung, mithin eine Obliegenheit im Eigeninteresse (so aber OLG Hamm, aaO). Zwar ist auch der Fall vorstellbar, dass ein betreibender Gläubiger nachher die ausstehende Vergütung des Zwangsverwalters nicht mehr aufbringen kann und so gesehen die Zurückbehaltung entsprechender Masseteile dessen eigenem Schutz dient. Näher liegt aber die Gefahr, dass Masse an einen anderen Gläubiger verteilt worden ist, die nach § 9 Abs. 1 ZwVwV für die Ausgaben der Verwaltung zurückzubehalten gewesen wäre, wenn man ihre Inanspruchnahme durch anderweitige Verpflichtungen in Betracht zieht. Dann kann die Vergütungslast aufgrund seiner Subsidiärhaftung wirtschaftlich einen betreibenden Gläubiger treffen, der bei

pflichtmäßigem Verhalten des Zwangsverwalters hiervon verschont geblieben wäre. Schutzzweck des § 9 Abs. 1 und 2 ZwVwV ist deshalb die Sicherung einer ranggerechten Verteilung der Zwangsverwaltungsmasse unter Berücksichtigung der nach § 155 Abs. 1 ZVG vorrangigen Ausgaben der Verwaltung und Kosten des Verfahrens.

8

2. Trotz seines richtigen Ausgangspunktes hat das Berufungsgericht in der Subsumtion des Einzelfalls die Umstände nicht vollständig gewürdigt, die hier einen Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen schuldhafter Verursachung der subsidiären Haftung für die Zwangsverwaltervergütung gegen den Kläger ausschließen. Der Kläger hat im Verlauf der Zwangsverwaltung an die der Beklagten vorgehende Grundpfandgläubigerin 291.000 € ausgezahlt und an die Beklagte selbst im Jahre 2006 51.000 €. Von diesen an die Beklagte geflossenen Zahlungen hätte der Kläger nach § 155 Abs. 1 ZVG, § 9 Abs. 1 ZwVwV weitere Beträge einbehalten und für die Deckung seines noch nicht festgesetzten Vergütungsanspruchs zurückstellen müssen. Dasselbe gilt auch für die Ausgaben, mit denen die Verwaltung für sachgerechte und zur Ertragssicherung gebotene Gebäuderenovierungen nach § 152 Abs. 1 ZVG rechnen musste. Wäre der Kläger so verfahren, hätte er aus der Verwaltung an die Beklagte nach § 155 Abs. 2 ZVG und dem geltenden Teilungsplan keine oder nur entsprechend verringerte Überschüsse auskehren können. Da die Beklagte mit ihrem Recht an den zwangsverwalteten Grundstücken innerhalb der Rangklasse 4 erst an zweiter Stelle stand, ging dieser Ausfall gemäß § 11 Abs. 1 ZVG nach Maßgabe des beschlossenen Teilungsplans zu ihren Lasten. Sie hätte bei pflichtmäßigem Verhalten des Klägers den jetzt von ihr eingeforderten Vergütungsrest von vornherein aus der Zwangsverwaltungsmasse nicht erhalten. Das gleiche Vermögensopfer wird ihr mit der Klage jetzt nachträglich abverlangt. Sie stünde bei rechtmäßigem Verhalten des Klägers im Ergebnis der Zwangsver-

waltung nicht besser. Einen Masseverteilungsschaden hat die Beklagte mithin nicht erlitten. Nur unter dieser Voraussetzung könnte sie je nach Umständen die Verwalterhaftung gemäß § 154 ZVG dem Vergütungsanspruch des Klägers entgegenhalten. Sofern Stöber (ZVG, 20. Aufl., § 153 Anm. 6.6), auf den sich die Beklagte berufen hat, diese Rechtsfolge ganz allgemein vertreten sollte, wenn der Verwalter genügende Rückstellungen aus der Zwangsverwaltungsmasse für seinen Vergütungsanspruch versäumt hat, geht dies über den Schutzzweck der berührten Amtspflicht hinaus.

9 3. Hätte die erstrangige Gläubigerin durch Zahlung des Klägers mehr erhalten, als ihr nach § 155 ZVG aus der Zwangsverwaltung gebührte, so könnte die Beklagte dies nach § 878 Abs. 2 ZPO im Wege der Bereicherungsklage geltend machen (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2001 - IX ZR 53/00, NJW 2001, 2477, 2478 unter II. 3. a). Da sich dieser Anspruch im Streitfall gegen eine inländische Bank richtet und mit einem Ausfall nicht gerechnet zu werden braucht, könnte auch in diesem Fall nach wertender Betrachtung ein Masseverteilungsschaden der Beklagten im Zwangsverwaltungsverfahren verneint werden. Ihr braucht deshalb auch keine Gelegenheit gegeben zu werden, ihren Sachvortrag im Hinblick auf die Folgenbeseitigung eines solchen Verteilungsfehlers noch zu ergänzen.

10 4. Nach diesen Gegebenheiten hätte das Vollstreckungsgericht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts seine Zustimmung zu den beabsichtigten Treppenhausrenovierungen trotz Widerspruchs der Beklagten aus Gründen des Gläubigerschutzes nicht verweigern dürfen, wenn der Kläger es nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVwV mit der geplanten Ausgabe befasst hätte. Denn ein Masseverteilungsschaden im Schutzbereich der verletzten Amtspflicht war auszuschließen. Es ist in diesem Zusammenhang wie in der Rechtsberaterhaftung

auch ohne Belang, wie das Vollstreckungsgericht im Falle seiner Befassung tatsächlich entschieden hätte, sondern zu prüfen ist, wie es richtigerweise hätte entscheiden müssen. Dies ist eine Rechtsfrage, so dass es auf den vom Berufungsgericht vermissten Beweisantritt des Klägers nicht ankommt.

III.

- 11 Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Die Sache ist zugunsten des Klägers spruchreif, weil die Rechtsverteidigung der Beklagten gegen den festgesetzten Vergütungsanspruch insgesamt unerheblich ist und diese Beurteilung von keiner weiteren Sachaufklärung mehr abhängt.
- 12 1. Der Kläger war nicht verpflichtet, die Zustimmung des Vollstreckungsgerichts zu den Treppenhausrenovierungen nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZwVwV herbeizuführen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Maßnahmen ihrer Art nach die Grenze der gewöhnlichen Unterhaltung überschritten haben; sie lagen nach der Höhe des Aufwandes zudem weit unterhalb der Schwelle von 15 v.H. des Verkehrswertes, die § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZwVwV nennt. Eine entsprechende Pflichtverletzung ist daher dem Kläger nicht anzulasten.
- 13 2. Die Revisionserwiderung verteidigt das Berufungsurteil ohne Erfolg mit dem Vorbringen der Beklagten, sie hätte sich bei der Verteilung des Veräußerungserlöses nach freihändiger Verwertung des zwangsverwalteten Grundbesitzes schadlos halten können, wenn der Kläger Mieteinnahmen der Zwangsverwaltung für seine Vergütung zurückgestellt und dementsprechend weniger Masse an die Beklagte verteilt hätte. Nach dem Verhalten des Klägers habe sie

dort tatsächlich die noch offenen Kosten des Zwangsverwaltungsverfahrens nicht gedeckt.

- 14 a) Dieser Verteilungsschaden bei der Grundstückverwertung liegt außerhalb des Schutzzwecks der auf das Zwangsverwaltungsverfahren bezogenen Amtspflichten, wie die Revision der Beklagten zutreffend entgegenhält. Die Beklagte war rechtlich nicht gehindert, ihre Zwangsverwaltungskosten bei der Verteilung des Verwertungserlöses und Ablösung ihres Grundpfandrechts geltend zu machen. Sie wirft dem Kläger im Kern daher vor, ihren Schaden dadurch verursacht zu haben, dass er sie über den Stand seiner Zwangsverwaltung nicht rechtzeitig und vollständig unterrichtet habe. Zu dieser Unterrichtung würde nach Ansicht der Beklagten auch ihre Anhörung nach § 10 Abs. 2 ZwVwV geführt haben, wenn der Kläger die Zustimmung des Vollstreckungsgerichts für die Vergabe der Treppenhausrenovierungen eingeholt hätte. Der Kläger brauchte ein solches Verfahren aber nicht einzuleiten, um auf diesem Wege der Beklagten die kurzzeitige Unterdeckung der Zwangsverwaltungsmasse für alle Ausgaben der Verwaltung anzuzeigen. Hätte der Kläger für seine voraussichtliche Restvergütung Rückstellungen gemacht und die Verteilung der Zwangsverwaltungsmasse hierfür hinausgeschoben, so wäre ohnehin ein vollstreckungsgerichtliches Zustimmungsverfahren nicht in Betracht gekommen. Diese Rückstellungen musste der Kläger aber nicht machen, um die Beklagte vor Fehlern bei der Berechnung ihrer Ablöseforderung für die Bewilligung zur Löschung ihres Grundpfandrechts zu bewahren.

- 15 Die Zwangsverwaltung war überdies selbst für die nachrangige Beklagte trotz der Ausgaben der Verwaltung weiterhin profitabel. Sie konnte nach Ablauf von zwei Monaten trotz der Kosten für die Renovierungsarbeiten in den Treppenhäusern und Deckung der Zwangsverwaltervergütung wieder mit Zahlungen

auf ihre Grundpfandzinsen rechnen. Sollen die Vorschriften der § 9 Abs. 2, § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVwV den betreibenden Gläubiger auch vor unwirtschaftlichen Vollstreckungskosten schützen und ihm Gelegenheit geben, den Antrag auf Zwangsverwaltung zurückzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2004, aaO zur Zwangsverwalterverordnung vom 16. Februar 1970), was hier offenbleiben kann, so war auch dieser Schutzzweck im Streitfall folglich nicht berührt.

16 Zu einer Warnung der Beklagten außerhalb des Zustimmungsverfahrens und seiner allgemeinen Berichtspflicht an das Vollstreckungsgericht hatte der Kläger gleichfalls keine Veranlassung. Er mag zwar Kenntnis davon gehabt haben, dass zwischen der Vollstreckungsschuldnerin und Dritten Kaufvertragsverhandlungen über den zwangsverwalteten Grundbesitz schwebten. Der Kläger wusste aber nicht davon, dass das Grundpfandrecht der Beklagten abgelöst werden sollte. Bereits das Landgericht hat in diesem Zusammenhang der Beklagten (als Mitverschulden) zur Last gelegt, dass sie den Kläger davon nicht in Kenntnis gesetzt und sich nach dem aktuellen Stand des Zwangsverwaltungsverfahrens erkundigt hat. Dazu hatte die Beklagte triftigen Grund, weil der Kläger sie mit Schreiben vom 18. Dezember 2006 über die Kosten der Renovierungsarbeiten unterrichtet hatte, sein Jahresbericht für 2006 erst am 12. Juni 2007 erstattet und die abschließende Festsetzung der Verwaltervergütung erst mit Schreiben vom 1. August 2007 beantragt worden ist. Wenn die Beklagte eine Erkundigung für unnötig erachtete, weil sie nach einer eigenen Überslagsberechnung, deren Grundlagen überholt waren, annahm, in der Zwangsverwaltungsmasse seien noch etwa 40.000 € für die Vergütung des Klägers übrig, so kann sie die Folgen haftungsrechtlich nicht dem Kläger zur Last legen. Eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht ist von daher gleichfalls nicht geboten. Sie könnte sonst nötig sein, weil die Beklagte, ohne bisher darauf hingewiesen worden zu sein, nicht vorgetragen hat, wann

und mit welchem Inhalt sie die Ablösung ihres Grundpfandrechts vereinbart hat. Das wäre für einen Ersatzanspruch, der sich auf den Ablöseschaden stützt, zwingend erforderlich gewesen.

- 17 b) Noch aus weiterem Grund ist ein möglicher Schaden der Beklagten durch Hinnahme eines ungenügenden Ablösebetrages für die Löschung ihres Grundpfandrechts ungeeignet, die Durchsetzung des Klageanspruchs nach § 242 BGB zu hindern. Entsprechend § 390 BGB gewährt diese Einwendung nur ein Anspruch, der materiell einredefrei besteht. So läge es hier jedoch nicht. Soweit die Kosten des Zwangsverwaltungsverfahrens aus der Masse nicht gedeckt sind, hat die Beklagte nach § 788 ZPO Anspruch gegen die Vollstreckungsschuldnerin auf Erstattung der Kosten (vgl. BGH, aaO S. 1590 unter II. 1. c). Sie wäre auf die Einrede des Klägers verpflichtet, ihm diesen Anspruch

im Wege der Vorteilsausgleichung abzutreten, um mit einem eigenen Schadensersatzanspruch gegen seine Vergütungsforderung aufrechnen zu können. Ein solches Angebot fehlt.

Kayser

Raebel

Gehrlein

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 18.02.2011 - 3 O 1747/09 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 28.02.2012 - 12 U 30/11 -