



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 21/07

Verkündet am:
5. Februar 2009
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

ZVG § 154 Satz 1

- a) Der Zwangsverwalter ist allen Personen verantwortlich, gegenüber denen ihm das Zwangsversteigerungsgesetz besondere Pflichten auferlegt.
- b) Die Wohnungseigentümergeinschaft kann "Beteiligte" im Sinne von § 154 Satz 1 ZVG sein.

BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 - IX ZR 21/07 - KG Berlin

LG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, den Richter Vill, die Richterin Lohmann sowie die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 19. Januar 2007 verkündete Urteil des 21. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der Zivilkammer 35 des Landgerichts Berlin im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 7.000 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. Dezember 2004 verurteilt worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Beklagte 37 % und die Klägerin 63 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte wurde mit Beschluss vom 23. Juli 2001 zum Zwangsverwalter für fünf zur Anlage der Klägerin gehörende Wohnungseigentumseinheiten

ten bestellt. Im Oktober 2003 wurden die Wohnungen versteigert. Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft wirft dem Beklagten vor, Wohngeld für den Zeitraum August bis Dezember 2001 sowie zwei am 9. September 2002 beschlossene Sonderumlagen nicht gezahlt sowie ihre im Zusammenhang mit einem vom Beklagten gegen die Beschlüsse über die Sonderumlagen angestregten Rechtsstreit entstandenen Anwaltskosten nur zu einem geringen Anteil erstattet zu haben. Sie verlangt Schadensersatz in Höhe von insgesamt 19.049,33 €.

- 2 Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt; das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren bisherigen Sachantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision hat teilweise Erfolg.

I.

- 4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt (NZM 2007, 451 = ZMR 2007, 800 mit Anm. Müller ZMR 2007, 747): Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus § 154 Satz 1 ZVG seien nicht erfüllt. Wer "Verfahrensbeteiligter" im Sinne dieser Vorschrift sei, bestimme sich ausschließlich nach § 9 ZVG. Die Klägerin habe keine Rechte im Verfahren angemeldet, so dass sie nicht nach § 9 Nr. 2 ZVG Beteiligte geworden sei. Aber auch § 9 Nr. 1 ZVG komme nicht in

Betracht. Rechte der übrigen Miteigentümer würden nicht im Wohnungsgrundbuch eingetragen. Die gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 WEG als Beschränkung des Miteigentums einzutragende Einräumung der zu den anderen Miteigentumsanteilen gehörenden Sondereigentumsrechte definiere und begrenze das Wohnungseigentum, belaste es jedoch nicht mit Rechten anderer Wohnungseigentümer. Dass der Verwalter verpflichtet sei, Wohngeld zu zahlen, ändere im Ergebnis nichts.

II.

5 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Auch die nicht formell am Zwangsverwaltungsverfahren beteiligte Wohnungseigentümergeinschaft kann "Beteiligte" im Sinne von § 154 Satz 1 ZVG sein.

6 1. Nach § 154 Satz 1 ZVG ist der Zwangsverwalter "allen Beteiligten" für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen verantwortlich. Wer in diesem Sinne am Verfahren der Zwangsverwaltung "beteiligt" ist, ist im Zwangsversteigerungsgesetz nicht ausdrücklich geregelt. Die Vorschrift des § 9 ZVG, welche das Berufungsgericht herangezogen hat, gehört zu den "allgemeinen Vorschriften" über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung (Erster Titel des ersten Abschnitts des ZVG) und regelt unmittelbar nur die formelle Verfahrensbeteiligung, die Frage also, welche Personen hinzuzuziehen sind, damit sie am Verfahren teilnehmen und ihre Rechte wahren können (vgl. Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Band V S. 36). Ob sie auch für die Auslegung des § 154 Satz 1 ZVG maßgeblich ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

7 Das Reichsgericht hat eine Verantwortung des Zwangsverwalters nur gegenüber den Beteiligten des § 9 ZVG gesehen, weil der Begriff des "Beteiligten" in dieser Vorschrift für das gesamte Zwangsversteigerungsgesetz festgelegt werde (RGZ 74, 258, 259 f; 97, 11, 12). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist weniger eindeutig. In der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung BGHZ 109, 171, 173 wird ausdrücklich offen gelassen, ob "trotz des eindeutigen Gesetzeswortlauts über § 9 ZVG hinaus andere als Beteiligte im Sinne des § 154 ZVG in Betracht kommen könnten". In einer früheren Entscheidung (BGHZ 39, 235, 241) hat der Bundesgerichtshof die Frage, "ob der Kreis der Beteiligten auf alle auszudehnen sei, die in Rechtsbeziehungen zum Zwangsverwalter treten, oder auch hier § 9 ZVG maßgebend" sei, ebenfalls nicht entschieden; er hat aber eine Haftung des Zwangsverwalters aus § 154 ZVG gegenüber dem Ersteher angenommen, weil die Verwaltung über den Zuschlag hinaus fortgesetzt worden war. Im Urteil vom 15. November 1984 (IX ZR 157/83, ZIP 1985, 312, 313, mit zust. Anm. Gerhardt EWiR 1985, 219) hat er sogar eine Haftung des Verwalters aus §§ 152, 154 ZVG gegenüber dem Eigentümer von Grundstückszubehör für möglich gehalten und dabei allein darauf abgestellt, dass die Zwangsverwaltung sich auf das (schuldnerfremde) Zubehör erstreckt haben könnte. In einem Urteil vom 11. Oktober 2007 (IX ZR 156/06, ZIP 2007, 2375 Rn. 8 ff) wurde erneut eine Haftung des Verwalters gegenüber dem Ersteher bejaht, die allgemeine Frage nach dem Beteiligtenbegriff der §§ 9, 154 ZVG aber wiederum offen gelassen.

8 In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wird der Begriff des Beteiligten in § 154 ZVG und in § 9 ZVG überwiegend gleichgesetzt (z.B. OLG Köln ZIP 1980, 102 f; OLG Schleswig NJW-RR 1986, 1498; OLG Hamm MDR 2006, 713; LG Flensburg ZfIR 2008, 806, 807; wohl auch OLG Köln ZfLR 2008, 73, 74

(obiter); offengelassen von OLG Frankfurt OLG-Report 2002, 353, 354; OLG Stuttgart OLGZ 1966, 57, 58 hält Wohnungseigentümer für Beteiligte im Sinne von § 9 ZVG; für eine Haftung des Zwangsverwalters gegenüber allen Personen, mit denen er "kraft der Verwaltung in rechtliche Beziehungen tritt", KG OLGE 16, 344, 345; eine "Auslegung des § 154 ZVG nach Maßgabe der §§ 60, 61 InsO" befürwortet OLG Frankfurt ZfIR 2008, 804, 805). Gleiches gilt für das Schrifttum (z.B. Stöber, ZVG 18. Aufl. § 154 Anm. 2.2; Engels in Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG 13. Aufl. § 154 Rn. 6; Böttcher, ZVG 4. Aufl. § 154 Rn. 2; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung 4. Aufl. § 154 Rn. 2; Depré/Mayer, Die Praxis der Zwangsverwaltung 4. Aufl. Rn. 631; Sievers RPfl 1990, 335, 336 f; Bank ZfIR 2008, 781 f; für eine Beteiligtenstellung der übrigen Wohnungseigentümer gemäß § 9 Nr. 1 ZVG auch im Zwangsverwaltungsverfahren Müller ZMR 2007, 747, 749). Einen weiteren Beteiligtenbegriff vertritt insbesondere Mohrbutter (ZIP 1980, 169; KTS 1987, 47; FS 150 Jahre Carl Heymanns Verlag KG S. 159; vgl. auch K. Schmidt KTS 1976, 191, 197).

- 9 2. Der Begriff des "Beteiligten" in § 154 ZVG entspricht nicht demjenigen des formell am Verfahren Beteiligten in § 9 ZVG, sondern beschreibt - wie in § 82 KO und in § 60 InsO bezüglich der Haftung des Konkurs- bzw. Insolvenzverwalters - diejenigen Personen, denen gegenüber das Zwangsversteigerungsgesetz dem Zwangsverwalter spezifische Pflichten auferlegt.
- 10 a) Die Rechtsstellung des Zwangsverwalters ist derjenigen des Insolvenzverwalters im Grundsatz vergleichbar. Seinem Status nach ist der Zwangsverwalter ein besonderes Rechtspflegeorgan. Er übt seine Tätigkeit aufgrund eigenen Rechts aus, das ihm mit der Ernennung übertragen wird. Von Weisungen des Schuldners und des Gläubigers ist er unabhängig; er unterliegt bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben nur den Vorgaben des Vollstreckungsgerichts.

Hierbei hat er die berechtigten Interessen des Schuldners und des Gläubigers zu beachten. Das Vollstreckungsgericht überwacht seine Tätigkeit und wacht so über Inhalt und Art der Ausführung seines Amtes. Die Auswahl des Verwalters erfolgt nach pflichtgemäßem Ermessen des Vollstreckungsgerichts (BGH, Beschl. v. 14. April 2005 - V ZB 10/05, WM 2005, 1323). Aufgabe des Zwangsverwalters ist die Verwaltung eines Grundstücks des Vollstreckungsschuldners zum Zwecke der Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers.

- 11 Ebenso wie der Insolvenzverwalter verwaltet der Zwangsverwalter als Partei kraft Amtes (vgl. z.B. Zöller/Philippi, ZPO 27. Aufl. § 116 Rn. 2; Stöber, aaO Anm. 2.2) selbständig, aber für Rechnung des Schuldners fremdes Vermögen (hier: das beschlagnahmte Grundstück) zum Zwecke der Befriedigung Dritter (hier: des Vollstreckungsgläubigers). Wegen dieser trotz aller Unterschiede bestehenden Gemeinsamkeit war die Haftung des Konkursverwalters einerseits, diejenige des Zwangsverwalters andererseits zunächst parallel geregelt. Nach § 74 KO in der Fassung vom 10. Februar 1877 hatte der Konkursverwalter die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden (vgl. etwa RGZ 34, 26, 28; 74, 258, 259). Eine nahezu wortgleiche Regelung für den Zwangsverwalter enthielt die Vorgängerbestimmung des § 154 Satz 1 ZVG, nämlich § 144 Abs. 3 des preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 (vgl. etwa KG OLGE 16, 344, 345). § 82 KO in der bis zum Inkrafttreten der InsO geltenden Fassung der Novelle vom 17. Mai 1898 war der Vorschrift des bis heute geltenden § 154 ZVG nachgebildet, sah also vor, dass der Konkursverwalter "allen Beteiligten verantwortlich" war.

12 b) Welche Vorstellung der historische Gesetzgeber mit der Einführung des Begriffs des "Beteiligten" in den Vorschriften des § 154 ZVG und des § 82 KO verband, lässt sich aus heutiger Sicht nicht mehr nachvollziehen. Die Materialien zu § 154 des Zwangsversteigerungsgesetzes von 1877/1879 (vgl. Hahn/Mugdan, aaO S. 63) enthalten nur den Satz, der Verwalter sei "für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen ... allen Beteiligten verantwortlich", erläutern jedoch nicht, welcher Personenkreis erfasst sein soll. Das Reichsgericht legte zunächst - wie bereits ausgeführt - bei der Haftung des Konkursverwalters den formellen Beteiligtenbegriff zugrunde und bezog sich zur Begründung auf die Vorschriften der §§ 9, 154 ZVG, welche Vorbild für § 82 KO gewesen seien (RGZ 74, 258, 259 ff). Einen Rückschluss auf den historischen Willen des Gesetzgebers lässt diese Rechtsprechung jedoch nicht zu. Die Urteilsgründe lassen vielmehr erkennen, dass die Auslegung des § 154 ZVG nach wie vor umstritten war (RGZ 74, 258, 259; vgl. auch K. Schmidt, KTS 1976, 191, 197). Das Kammergericht hatte kurz zuvor unter Bezugnahme auf eine vermeintlich einhellige Meinung zu § 74 KO a.F., § 144 PrZVG (vgl. aber die gegenteiligen Nachweise bei RGZ 74, 258, 260 f, die ältere Entscheidung RGZ 34, 26, 29 sowie die Nachweise bei Lücke, Die persönliche Haftung des Konkursverwalters S. 32 f und Mohrbutter, Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns Verlag KG S. 159, 161 mit Fn. 7) einen weiteren Beteiligtenbegriff für richtig gehalten (OLGE 16, 344, 345); auch in der bei RGZ 74, 258, 259 nachgewiesenen Literatur waren die Meinungen geteilt.

13 Die Rechtsprechung zur Haftung des Konkursverwalters löste sich in der Folgezeit von derjenigen zur Haftung des Zwangsverwalters nach §§ 9, 154 ZVG. RGZ 149, 182, 185 verstand den Begriff "Beteiligte" in § 82 KO umfassend und die Auslegung der Entscheidung RGZ 74, 258 "unnötig eng". Der verfahrensrechtliche Bezug wurde aufgegeben. Fortan richtete sich der Kreis der

anspruchsberechtigten Personen nach einem sehr weit gezogenen Beteiligtenbegriff, wonach "jeder beteiligt sei, dem gegenüber der Konkursverwalter als solcher kraft Gesetzes oder Vertrages Pflichten zu erfüllen habe; eine unmittelbare Beteiligung am Verfahren sei nicht erforderlich" (RG WarnRspr. 1932 Nr. 159). Verhandlungs- und Vertragspartner stellten nach dieser Auffassung immer "Beteiligte" im Sinne von § 82 KO dar (vgl. Lücke, aaO S. 35 f; Jaeger/Gerhardt, InsO § 60 Rn. 2 mit weiteren Nachweisen). Später beschränkte der Bundesgerichtshof die Haftung des Konkursverwalters nach § 82 KO auf die Verletzung konkurrenzspezifischer Pflichten (BGHZ 99, 151, 154; 100, 346, 352; BGH, Urt. v. 9. März 2006 - IX ZR 55/04, ZIP 2006, 859, 861). Die Haftung für die Verletzung solcher Pflichten, die dem Verwalter wie jedem Vertreter fremder Interessen gegenüber seinem Geschäftspartner vor, bei oder nach Vertragsschluss oblagen, richteten sich dagegen nach den allgemeinen Bestimmungen (etwa culpa in contrahendo oder § 826 BGB). Bei der Schaffung des § 60 InsO hat sich der Gesetzgeber an dieser Rechtsprechung orientiert. Schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich nunmehr, dass der Insolvenzverwalter "allen Beteiligten" für die schuldhaftige Verletzung (nur) solcher Pflichten haftet, die ihm nach der Insolvenzordnung obliegen. Eine Rechtsänderung war (anders als hinsichtlich § 61 InsO) mit der Neufassung des § 60 InsO nicht beabsichtigt (BT-Drucks. 12/2443, S. 129; vgl. auch Jaeger/Gerhardt, InsO § 60 Rn. 9).

- 14 c) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 82 KO (und § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO) lässt sich auf § 154 ZVG übertragen. Die Bestimmungen des § 82 KO einerseits, des § 154 Satz 1 ZVG andererseits entsprachen einander. Sowohl der Konkurs- als auch der Zwangsverwalter sollten "für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich" sein. Auch § 60 InsO regelt eine Verpflichtung zum Schadensersatz wegen der Verletzung

insolvenzspezifischer Pflichten gegenüber "allen Beteiligten". Dann liegt es nahe, den Begriff "alle Beteiligte" auch in gleicher Weise zu verstehen. Der Wortlaut der Vorschrift des § 154 ZVG lässt es ohne weiteres zu, als "Beteiligten" denjenigen anzusehen, dem gegenüber dem Verwalter aus dem Zwangsversteigerungsgesetz herrührende Pflichten obliegen.

- 15 aa) Die Konkursordnung enthielt und die Insolvenzordnung enthält allerdings keine dem § 9 ZVG entsprechende Bestimmung darüber, wer "Beteiligter" im Sinne des Gesetzes war oder ist. Die systematische Stellung des § 9 ZVG im ersten Titel "Allgemeine Vorschriften" des ersten Abschnitts des Zwangsversteigerungsgesetzes ließe es zu, den in dieser Vorschrift definierten Begriff des Beteiligten für sämtliche folgenden Vorschriften des ersten Abschnitts über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung zu übernehmen; auf Feinheiten der Formulierung wie "Beteiligte" einerseits (§ 9 ZVG), "alle Beteiligte" andererseits (§ 154 ZVG) kann es - anders, als das Kammergericht es in der bereits zitierten Entscheidung OLGE 16, 344, 346 gemeint hat - nicht ankommen. Zwingend ist diese Schlussfolgerung jedoch nicht. Auch die Insolvenzordnung verwendet den Begriff "Beteiligter" unterschiedlich (vgl. MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. § 4 Rn. 14). Wenn § 9 Abs. 3 InsO von der öffentlichen Bekanntmachung als Nachweis der Zustellung "an alle Beteiligten" spricht, sind damit die Verfahrensbeteiligten gemeint, die Beteiligten im formellen Sinne also, an die Zustellungen zu erfolgen haben. In den §§ 217 ff InsO bezieht sich der Begriff "Beteiligte" auf die am Planverfahren beteiligten Gläubiger (Insolvenzgläubiger und absonderungsberechtigte Gläubiger, nicht aber Aussonderungsberechtigte und Massegläubiger - str). In § 60 InsO sind "Beteiligte" alle diejenigen, denen gegenüber dem Insolvenzverwalter insolvenzspezifische Pflichten obliegen. Das Zwangsversteigerungsgesetz hat insofern eine von der Insolvenzordnung abweichende Regelungs-

technik, als ein allgemeiner Begriff des "Beteiligten" eingeführt und vielfach verwandt wird, während die Insolvenzordnung (von Ausnahmen abgesehen) die in den einzelnen Vorschriften jeweils gemeinten "Beteiligten" präzise benennt (Insolvenzgläubiger, absonderungsberechtigter Gläubiger, Schuldner pp). Diese Regelungstechnik erspart dem Rechtsanwender jedoch nicht die Prüfung, ob der allgemeine Begriff auch für die gerade in Frage stehende Einzelnorm (hier also: die Vorschrift des § 154 ZVG) gilt. Das Reichsgericht hat in seiner eingangs zitierten Grundsatzentscheidung zu § 154 ZVG (RGZ 74, 258, 259 f) eine von § 9 ZVG abweichende Auslegung des Beteiligtenbegriffs in § 154 ZVG für möglich gehalten und nur keinen Anlass dafür gesehen.

- 16 bb) Gegen die Angleichung der Haftung des Zwangsverwalters an diejenige des Insolvenzverwalters wird außerdem eingewandt, die Pflichten des Zwangsverwalters beschränkten sich auf das beschlagnahmte Grundstück (§ 152 ZVG); mit den insolvenzspezifischen Pflichten des Insolvenzverwalters gegenüber Dritten seien sie nicht zu vergleichen (z.B. Stöber, aaO; Engels, aaO § 154 Rn. 4; Bank aaO S. 784). Diese Überlegung spricht jedoch nicht gegen den Ansatz, die Haftung des Zwangsverwalters an dessen gesetzlichen Pflichten statt am formellen Beteiligtenbegriff des § 9 ZVG auszurichten. Der Zwangsverwalter soll nicht für die Folgen der Verletzung von Pflichten einzustehen haben, die ihm nicht obliegen; wie sich sein Pflichtenkreis zu demjenigen des Insolvenzverwalters verhält, ist daher nicht von Bedeutung. Außerdem lässt sich über den Begriff des Beteiligten allein die Verwalterhaftung nicht zuverlässig eingrenzen. Nach bisher (soweit ersichtlich) einhelliger Ansicht haftet der Zwangsverwalter auch gegenüber den Beteiligten des § 9 ZVG nicht für jegliche Pflichtverletzung, sondern nur für die Verletzung verwalterspezifischer Pflichten (vgl. Stöber, aaO; Müller aaO S. 749). Auch einem formell Beteiligten gegenüber hat der Verwalter also nicht für die Verletzung rein vertraglicher oder

deliktischer Pflichten einzustehen. Diese Einschränkung lässt sich nicht aus dem Wortlaut der §§ 9, 154 ZVG ableiten, sondern daraus, dass Grund der Haftung eben nicht die Beteiligung am Verfahren, sondern der Pflichtenkreis des Verwalters ist. Dass der Zwangsverwalter dann, wenn die Zwangsverwaltung über den Zuschlag hinaus fort dauert, auch dem Ersteher eines Grundstücks haftet, hat der Bundesgerichtshof bisher schon damit begründet, dass der Verwalter Pflichten gegenüber dem Ersteher zu erfüllen hat (zuletzt BGH, Urt. v. 11. Oktober 2007 - IX ZR 156/06, ZIP 2007, 2375 Rn. 11 mit weiteren Nachweisen). Das selbst von Vertretern der Gegenansicht als "unbillig" empfundene Ergebnis, dass der Verwalter trotz gleicher Pflichtenlage Geschädigten unterschiedlich haftet, je nachdem, ob diese ihre Rechte angemeldet hatten (§ 9 Nr. 2 ZVG) oder nicht (vgl. OLG Köln ZIP 1980, 102, 103), ist fortan ausgeschlossen.

III.

17 Das angefochtene Urteil kann damit keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

18 1. Der Beklagte hat durch die Nichtzahlung des Wohngeldes (§ 16 Abs. 2, § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Abs. 2 WEG) für den Zeitraum August bis Dezember 2001 sowie der Sonderumlagen und der Prozesskosten seine aus § 155 Abs. 1 ZVG folgende Pflicht verletzt, aus den Nutzungen des Grund-

stücks die Ausgaben der Verwaltung vorweg zu bestreiten. Diese Verpflichtung betraf jedoch nur den an die Gläubigerin ausgekehrten Betrag von 7.000 €.

19

a) § 156 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZVG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 370) galt noch nicht. Nach altem Recht gehörten zu den Ausgaben der Verwaltung eines Wohnungseigentums die während der Beschlagnahme fällig werdenden Beiträge zu den Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie zu den Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung, sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 16 Abs. 2 WEG (vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 20. November 2008 - V ZB 81/08, Rn. 7; BayObLGZ 1999, 99, 101; KG WE 2001, 9; Wenzel ZInsO 2005, 113; Müller ZMR 2007, 747, 749 f; jeweils m.w.N.). Diese Pflicht oblag dem Zwangsverwalter auch und gerade gegenüber der Eigentümergemeinschaft. Der Senat teilt nicht die Bedenken des Berufungsgerichts, die Zwangsverwaltung diene in einem solchen Fall dazu, der Eigentümergemeinschaft einen neuen Schuldner zu verschaffen. Dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger gebührt, wie sich aus § 155 Abs. 1 ZVG hinreichend deutlich ergibt, nur der Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben. Auf die Streitfrage, ob nur solche Ausgaben von § 155 Abs. 1 ZVG erfasst sind, die während der Zwangsverwaltung fällig werden, oder auch solche Ausgaben, die schon vor der Beschlagnahme entstanden sind (vgl. die Nachweise bei Müller aaO S. 750), kommt es nicht an, weil die Klägerin nur Ersatz bezogen auf den Zeitraum August bis Dezember 2001 verlangt; die Höhe der Vorschüsse war am 29. Dezember 2000 beschlossen worden.

20

Sonderumlagen, die während des Zwangsverwaltungsverfahrens beschlossen werden, stellen grundsätzlich ebenfalls "Ausgaben der Verwaltung" im Sinne von § 155 Abs. 1 ZVG dar; denn auch sie dienen dazu, das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten (z.B. KG WE 2001, 9, 10 = KG-Report 2001, 226; OLG München RPflegler 2007, 416, 417; Wenzel ZInsO 2005, 113, 116). Ob dies auch dann gilt, wenn durch sie Wohngeldausfälle nachfinanziert werden sollen, die aus den beschlagnahmten Objekten herrühren, ist allerdings zweifelhaft. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur wird dies teilweise bejaht (z.B. OLG Karlsruhe WuM 1990, 168, 169; OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 724 f; KG WE 2001, 9, 10; Staudinger/Bub, BGB [Bearb. Juli 2005] § 28 WEG Rn. 217). Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung zur Sonderumlage in der Insolvenz, die der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einer Entscheidung vom 15. Juni 1989 (BGHZ 108, 44, 49) uneingeschränkt als Masseverbindlichkeit qualifiziert hat (ebenso Jaeger/Henckel, InsO § 55 Rn. 30; Uhlenbruck/Berscheid, InsO 12. Aufl. § 55 Rn. 41; vgl. auch BGH, Urt. v. 10. März 1994 - IX ZR 98/93, ZIP 1994, 720, 722). Ob an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann, hat der Senat in Zweifel gezogen, weil es nicht in das Ermessen der Wohnungseigentümer als Insolvenzgläubiger gestellt werden könne, ihre Insolvenzforderungen zu Massenforderungen aufzuwerten (BGHZ 150, 305, 317). Ob diese Überlegung zutrifft und gegebenenfalls auf das Zwangsverwaltungsverfahren zu übertragen ist, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden; denn der Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen, dass die Sonderumlagen auch nicht gezahltes Hausgeld aus früheren Abrechnungsperioden enthielten. Dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils zufolge dienten sie "zum Ausgleich für bis dahin angefallene fällige Forderungen und dem Aufbau einer ausreichenden Liquidität und der Bildung einer Reserve". Die im Zusammenhang mit dem gegen die Sonderumlage gerichteten Anfechtungsantrag entstandenen

Gerichts- und Anwaltskosten schließlich wären als Kosten der Zwangsverwaltung ebenfalls gemäß § 155 Abs. 1 ZVG vorab zu begleichen gewesen.

21 b) Die aus § 155 Abs. 1 ZVG folgende Verpflichtung des Beklagten, die Ausgaben der Verwaltung vorrangig vor der Verteilung des Erlöses an die Gläubiger zu begleichen, konnte sich jedoch nur auf die aus jeder einzelnen Wohnungseigentumseinheit tatsächlich gezogenen Nutzungen beziehen (vgl. BGH, Beschl. v. 20. November 2008 - V ZB 81/08, Rn. 10). Wie hoch diese waren, lässt sich weder den Feststellungen der Vorinstanzen noch dem Vortrag der Klägerin entnehmen. Festgestellt ist jedoch, dass der Beklagte einen Betrag von 7.000 € an die Zwangsverwaltungsgläubigerin ausgekehrt hat. Dieser Betrag hätte für die Kosten der Zwangsverwaltung verwandt werden müssen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind die von der Zwangsverwaltungsgläubigerin gezahlten Vorschüsse von insgesamt 3.000 € nicht von dieser Summe abzusetzen; denn die Vorschüsse waren gerade für die Ausgaben der Verwaltung und die Kosten des Verfahrens (§ 155 Abs. 1 ZVG) bestimmt.

22 2. Eine weitere Pflichtverletzung hat die Klägerin darin gesehen, dass der Beklagte es unterlassen habe, von der Zwangsverwaltungsgläubigerin weitere Vorschüsse zur Deckung der Kosten der Zwangsverwaltung (§ 155 Abs. 1 ZVG) anzufordern. Grundsätzlich kann auch ein derartiges Unterlassen eine Pflichtverletzung darstellen, für welche der Verwalter nach § 154 ZVG verantwortlich ist. Ob dies im vorliegenden Fall zutrifft, kann offen bleiben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wäre die Zwangsverwaltungsgläubigerin zu weiteren Vorschüssen nicht bereit gewesen. Die hierzu erhobene Verfahrensrüge der Klägerin hat der Senat geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

23

3. Die Klägerin hat dem Beklagten schließlich vorgeworfen, die Beschlüsse über die Sonderumlagen angefochten zu haben, ohne zuvor durch Einfordern weiterer Vorschüsse oder in anderer Weise sichergestellt zu haben, dass gegebenenfalls ihre (der Klägerin) Kostenerstattungsansprüche gedeckt seien. Dieser Vorwurf ist schon aus Rechtsgründen nicht berechtigt. Das Zwangsversteigerungsgesetz enthält keine Bestimmungen dazu, dass der Zwangsverwalter vor der Erhebung einer Klage (oder der Einreichung eines Anfechtungsantrags) die Deckung eines etwaigen Kostenerstattungsanspruchs der Gegenseite zu prüfen hat. Die Deckung der eigenen Prozesskosten durch den unterlegenen Gegner gehört vielmehr zu den allgemeinen Prozessrisiken einer (obsiegenden) Partei (vgl. BGHZ 148, 175, 179; 161, 236, 240; BGH, Urt. v. 1. Dezember 2005 - IX ZR 115/01, NZI 2006, 169, 171 Rn. 20; jeweils zur Haftung des Konkurs- oder Insolvenzverwalters). Unter besonderen, im Einzelnen noch nicht geklärten Voraussetzungen (vgl. BGHZ 148, 175, 181 ff; 161, 236, 241; G. Fischer WM 2004, 2185, 2189 einerseits, BGHZ 154, 269, 274 f andererseits) kann eine Haftung des Zwangsverwalters für die Prozesskosten des Gegners aus § 826 BGB in Betracht kommen. Voraussetzung eines derartigen Anspruchs ist jedoch mindestens, dass der Verwalter die materielle Un-

richtigkeit seines Begehrens schon zu Beginn des Rechtsstreits kennt oder grob fahrlässig nicht erkennt. Das hat die Klägerin hier nicht behauptet.

Ganter

Vill

Lohmann

Fischer

Pape

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 05.07.2005 - 35 O 584/04 -

KG Berlin, Entscheidung vom 19.01.2007 - 21 U 163/05 -