

# Bundesgerichtshof

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 149 Abs. 1, 150 Abs. 2 ZVG; 100, 148 InsO; 5 Abs. 2 Nr. 2 ZwVwV

- 1. Vollstreckt ein absonderungsberechtigter Gläubiger im Wege der Zwangsverwaltung nach Titelumschreibung gegen den Insolvenzverwalter in weiterhin selbstgenutztes Wohneigentum eines Insolvenzschuldners, kann der Besitzergreifung des Zwangsverwalters das Recht des Schuldners entgegengehalten werden, ihm die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume unentgeltlich zu belassen.**
- 2. Ist der weitere Gebrauch des selbst genutzten Wohneigentums dem Insolvenzschuldner von der Gläubigerversammlung oder dem Insolvenzverwalter nicht gestattet worden, obliegt allein dem Insolvenzverwalter, die Inbesitznahme des Wohneigentums für die Insolvenzmasse gegenüber dem Insolvenzschuldner durchzusetzen.**
- 3. Der Insolvenzverwalter als Verfahrensschuldner hat dann dem Zwangsverwalter auf Verlangen den Besitz an dem Wohneigentum zu verschaffen.**

BGH, Urteil vom 25.04.2013; Az.: IX ZR 30/11

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring für Recht erkannt:

#### **Tenor:**

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 20. Januar 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

#### **Tatbestand:**

Der Kläger ist seit dem 30. Juli 2008 Zwangsverwalter einer Eigentumswohnung in K., die je zur ideellen Hälfte den beklagten Eheleuten gehört und von ihnen gemeinsam bewohnt wird. Über die Vermögen beider Beklagten war bereits am 10. März 2008 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die Treuhänder der Beklagten schlossen mit dem Kläger keinen Mietvertrag über die Nutzung der zwangsverwalteten Wohnung ab; die Beklagten setzten den Wohngebrauch trotz Räumungsaufforderung des Klägers vom 5. September 2008 fort.

Die auf Räumung und Herausgabe der Wohnung sowie Zahlung einer Nutzungsentschädigung nebst Zinsen für die Monate September und Oktober 2008 durch die Beklagten als Gesamtschuldner gerichtete Klage hat das Landgericht

abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Sachanträge weiter.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat die Revision uneingeschränkt zugelassen. Die Zulassung soll nach der Begründung des Berufungsgerichts zur Klärung der Rechtsfrage dienen, inwieweit ein Wohnrecht nach § 149 ZVG beim Zusammentreffen von Zwangsverwaltung und Insolvenzverfahren besteht. Aus dieser Begründung ist ein eindeutiger Beschränkungswille des Berufungsgerichts bei seiner Zulassungsentscheidung nicht zu entnehmen. Zu klären ist nicht nur, ob dem Vollstreckungsschuldner das Wohnrecht des § 149 Abs. 1 ZVG während eines Insolvenzverfahrens verbleibt, sondern auch, ob sein Wohnrecht nach § 149 Abs. 2 ZVG verwirkt werden kann, wenn er im laufenden Insolvenzverfahren Aufwendungen für die Prämien einer Gebäudeversicherung nicht entrichtet.

Beide Fragen stellen sich im Zusammentreffen von Zwangsverwaltung und Insolvenzverfahren.

II. Offen bleiben kann, ob das Rechtsschutzbegehren des Klägers funktionell statt vor dem angerufenen Prozessgericht hier im Wege des vollstreckungsgerichtlichen Antrags nach § 153 Abs. 1 ZVG gegen die Beklagten hätte verfolgt werden müssen (vgl. Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 149 Anm. 2. 4; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 5. Aufl., § 149 ZVG Rn. 10; Böttcher/Keller, ZVG 5. Aufl., § 149 Rn. 6). § 545 Abs. 2 ZPO schließt auch eine Prüfung der funktionellen Zuständigkeit des Eingangsgerichts in der Revisionsinstanz aus (BGH, Beschluss vom 26. Juni 2003 - III ZR 91/03, WM 2003, 2251, 2252; vom 5. März 2007 - II ZR 287/05, WM 2007, 1678 Rn. 2).

III. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

1. Das Berufungsgericht hat den Beklagten in entsprechender Anwendung von § 149 Abs. 1 ZVG ein Recht zum Besitz der von ihnen genutzten Eigentumswohnung zugebilligt. Dem stehe nicht entgegen, dass wegen der Insolvenzbefangenheit des zwangsverwalteten Wohneigentums hier die beiden Treuhänder der Miteigentümer Verfahrensschuldner seien. Der soziale Zweck des § 149 Abs. 1 ZVG gebiete es, dem Eigentümer das Wohnrecht an der zwangsverwalteten Eigentumswohnung zu belassen, selbst wenn er infolge eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen Verbindlichkeiten gegenüber dem Verfahrensgläubiger nur noch insolvenzmäßig zu befriedigen habe. Allenfalls dann sei dem Eigentümer des selbst bewohnten Grundstücks das Wohnrecht während der Zwangsverwaltung nicht zu gewähren, wenn das einer im Insolvenzverfahren getroffenen Unterhaltsentscheidung der Gläubigerversammlung oder des Insolvenzverwalters nach § 100 InsO widerspreche. Dann könne der Insolvenzverwalter von dem Schuldner Räumung verlangen. Eine solche Unterhaltsentscheidung sei gegenüber den Beklagten jedoch nicht ergangen.

Weil ihre Treuhänder die Eigentumswohnung nicht als Massebestandteil in Besitz genommen hätten, sei sie ihnen vielmehr insolvenzrechtlich als Unterhalt überlassen worden. Das geforderte Nutzungsentgelt könne von den Beklagten nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 ZwVwV nicht verlangt werden.

2. Das Berufungsgericht hat die auf § 150 Abs. 2 ZVG gestützte Besitzverschaffungsklage des Zwangsverwalters mit Recht abgewiesen, weil die Beklagten die zwangsverwaltete Eigentumswohnung weiter bewohnen dürfen. Ein entsprechendes gesetzliches Wohnrecht gegenüber dem Zwangsverwalter begründet § 149 Abs. 1 ZVG für den Verfahrensschuldner. Es handelt sich um einen Fall der Unterhaltsgewährung aus Billigkeitsgründen (BGH, Urteil vom 13. Juli 1995 - IX ZR 81/94, BGHZ 130, 314, 318 f). Allerdings ist umstritten, ob die Vorschrift auch dann eingreift, wenn die Zwangsverwaltung des Wohneigentums mit einem Insolvenzverfahren gegen die Eigentümer zusammentrifft, so etwa, wenn, wie hier, die Zwangsverwaltung auf Antrag der Gläubigerin einer vollstreckbaren Grundschuld erst nach Eröffnung des (vereinfachten) Insolvenzverfahrens gegen beide Miteigentümer angeordnet worden ist.

In der Rechtsliteratur ist mehrheitlich anerkannt, dass § 149 Abs. 1 ZVG bei gleichzeitiger Insolvenz des Eigentümers nicht angewendet werden könne (Jaeckel/Güthe, ZVG, 7. Aufl., § 149 Rn. 1; Steiner/Hagemann, ZVG, 9. Aufl., § 149 Rn. 20; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 5. Aufl. § 149 ZVG Rn. 6 und § 5 ZwVwV Rn. 37; Dassler/Schiffhauer/Engels, ZVG, 14. Aufl., § 149 Rn. 38) oder nur dann, wenn Gläubigerversammlung oder Insolvenzverwalter dem Insolvenzschuldner den Wohngebrauch zum Zwecke des Unterhalts überlassen haben (Korintenberg/Wenz, ZVG, 6. Aufl., § 149 Anm. 1; Eickmann, ZIP 1986, 1517, 1521 unter IV. 1.). Dem gegenüber vertreten Böttcher/Keller (ZVG, 5. Aufl., § 149 Rn. 3) die Ansicht, das Wohnrecht des Vollstreckungsschuldners gemäß § 149 Abs. 1 ZVG bleibe trotz eines gleichzeitigen Insolvenzverfahrens über sein Vermögen bestehen.

Bei näherer Betrachtung besteht der auch vom Bundesgerichtshof (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 1984 - VII ZR 216/83, NJW 1985, 1082, 1983 unter 3. a) angenommene Vorrang des Insolvenzrechts bei gleichzeitiger Zwangsverwaltung des vom Schuldner selbst genutzten Wohneigentums nur in tatsächlicher Hinsicht. Rechtlich bestehen das Wohnrecht des ersten Titelschuldners gegenüber dem Zwangsverwalter nach § 149 Abs. 1 ZVG und das Recht des Insolvenzschuldners auf pflichtmäßige Ermessensausübung gegenüber Gläubigerversammlung oder Insolvenzverwalter nach § 100 Abs. 1 und 2 InsO, ihm den Gebrauch der eigenen Wohnung weiter zu gestatten, nebeneinander. Die Zwangsverwaltung wird deshalb rechtlich nicht beeinträchtigt, wenn der Insolvenzverwalter und die Gläubigerversammlung davon absehen, den Wohnbesitz der Insolvenzschuldner durch eine anders lautende Unterhaltsentscheidung zur Masse zu ziehen (vgl. BGH, aaO). Unrichtig ist daher der Wertungsgedanke, der Schuldner solle im Zwangsverwaltungsverfahren nicht besser stehen als im Insolvenzverfahren, in dem seine Belange als Eigenwohner durch § 100 Abs. 1 und 2 InsO schwächer geschützt sind als im Zwangsverwaltungsverfahren nach § 149 ZVG (ebenso bereits OLG München, Beschluss vom 16. Juni 2005 - 5 U 2553/05, juris Rn. 2; aA Engels in Dassler/Schiffhauer, aaO und Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, aaO, § 149 ZVG Rn. 6). Es ist auch nicht die Aufgabe des Vollstreckungsgerichts, den Zwangsverwalter nach § 153 Abs. 1 ZVG zur Räumung anzuweisen, wenn dem das zwangsverwaltete Wohnungseigentum persönlich zu Wohnzwecken nutzenden Insolvenzschuldner nach § 100 InsO diese Weiternutzung im gleichzeitig laufenden Insolvenzverfahren nicht gestattet worden ist (aA Steiner/Hagemann, aaO; ähnlich Mohrbutter, KTS 17 [1956], Seite 107, 111 für den Fall der Betriebsfortführung). Die Durchsetzung der insolvenzrechtlichen Unterhaltsentscheidung obliegt vielmehr allein dem Insolvenzverwalter auf der Grundlage von § 148 Abs. 1 InsO. Erst dann kann der Zwangsverwalter vom Insolvenzverwalter als Verfahrensschuldner die Einräumung des Besitzes an dem zwangsverwalteten und insolvenzbefangenen Wohneigentum nach § 150 Abs. 2 ZVG verlangen.

Hat der Insolvenzverwalter gemäß § 148 Abs. 1 InsO für die Masse Besitz von selbst genutztem Wohneigentum ergriffen, weil dem Insolvenzschuldner das weitere Wohnen nach § 100 InsO nicht gestattet worden ist, und wohnt der Schuldner bei späterer Beschlagnahme nicht mehr auf dem Grundstück, dessen Zwangsverwaltung angeordnet worden ist, so entbehrt ein Wohnrecht gemäß § 149 Abs. 1 ZVG gegenüber dem Zwangsverwalter der tatsächlichen Grundlage. Wurde dem Insolvenzschuldner der persönliche Wohngebrauch des ihm gehörenden Massegrundstücks belassen und wird aus einem vollstreckbaren Grundpfandrecht, wie hier, die Zwangsverwaltung angeordnet, können umgekehrt dem Zwangsverwalter durch das laufende Insolvenzverfahren gegenüber dem ersten Titelschuldner keine weitergehenden Rechte erwachsen als ohne den Insolvenzfall. Der Umstand, dass Insolvenzverwalter oder Treuhänder nach Titelumschreibung auf ihre Person Verfahrensschuldner der angeordneten Zwangsverwaltung sind, ist nur eine verfahrensrechtliche Notwendigkeit, die den sozialen Schutzzweck des § 149 Abs. 1 ZVG - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - nicht berührt. Auf eine Zahlung aus der Masse hat der Zwangsverwalter keinen Anspruch, wenn nicht auf Antrag des Insolvenzverwalters die Einstellung der Zwangsverwaltung nach § 153b ZVG angeordnet wird.

Der Zwangsverwalter hat auch keinen Anspruch darauf, dass der Insolvenzverwalter oder Treuhänder das Wohneigentum des Insolvenzschuldners für die Masse in Besitz nimmt, an einen Dritten vermietet und hierdurch der Zwangsverwaltung zu Einnahmen verhilft. Der Insolvenzverwalter oder Treuhänder kann ferner jederzeit das vom Schuldner selbst genutzte Wohneigentum aus der Masse freigeben, wenn es wertausschöpfend belastet ist und eine Nutzung für Rechnung der Masse keinen Ertragsüberschuss erwarten lässt, wie es hier am 4. Juni 2009 geschehen ist. Erlischt der Insolvenzbeschluss, muss sich der Zwangsverwalter ohnehin mit dem Wohnrecht des Vollstreckungsschuldners gemäß § 149 Abs. 1 ZVG auseinandersetzen.

Das schon in den Tatsacheninstanzen vorgetragene Argument der Revision, § 149 Abs. 1 ZVG begünstige nur solche Verfahrensschuldner, die ihre Verbindlichkeiten gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger weiter erfüllten, findet im Gesetz keine Stütze. Es trifft insbesondere dann nicht zu, wenn der genannte Fall eintritt, dass der Insolvenzverwalter den Gegenstand der Zwangsverwaltung aus der Masse freigibt. Verfahrensschuldner kann aber auch sein, wer gar nicht persönlicher Schuldner der Verbindlichkeiten ist, die durch Belastungen seines Grundstücks gesichert sind. Das Hypothekenrecht enthält für diese Sachlage eine Reihe von Vorschriften (vgl. insbesondere die §§ 1142, 1143 BGB). Eine entsprechende Unterscheidung ist § 149 Abs. 1 ZVG fremd.

Denn der soziale Schutz der eigenen Wohnung bei der Zwangsverwaltung aus einem dinglichen Titel des Vollstreckungsgläubigers kann nicht geringer sein, wenn der Verfahrensschuldner dem Vollstreckungsgläubiger nicht auch persönlich schuldet. Dann kann es auch keinen Grund geben, § 149 Abs. 1 ZVG nicht anzuwenden, wenn der erste Titelschuldner zwar für die Grundstücksbelastungen auch persönlich haftet, diese Verbindlichkeiten aber nur insolvenzmäßig befriedigt werden. Erst gegenüber den Insolvenzgläubigern tritt der soziale Schutz des § 149 Abs. 1 ZVG nach Maßgabe des § 100 InsO zurück. Erwartet der Insolvenzverwalter aus dem selbst genutzten Wohneigentum des Schuldners einen Verwertungsüberschuss für die Masse, kann er jederzeit nach § 165 InsO die Zwangsversteigerung des Anwesens betreiben. Die Zwangsverwaltung muss dann nach Zuschlag an den Ersteher aufgehoben werden.

Ein Vergütungsanspruch des Zwangsverwalters für die persönliche Nutzung des Wohneigentums durch den Eigentümer in den Grenzen von § 149 Abs. 1 ZVG besteht nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 ZwVwV nicht. Denn das liefe dem sozialen Schutzzweck des Gesetzes zuwider. Insoweit ist dem Berufungsurteil nichts hinzuzufügen. Mit dem Rechtsschutzanspruch des Vollstreckungsgläubigers aus Art. 14 Abs. 1 GG ist diese Vorschrift vereinbar, weil der Weg der Zwangsversteigerung davon unbenommen bleibt.

3. Die Beklagten haben ihr Wohnrecht in der Zwangsverwaltung nicht nach § 149 Abs. 2 ZVG verwirkt. Ihnen ist weder die Gefährdung des zwangsverwalteten Wohnungseigentums noch der Verwaltung vorzuwerfen, weil sie die Kosten der Gebäudesachversicherung für das Jahr 2009 nicht an den Versicherungsnehmer, den früheren Alleineigentümer der Wohnanlage, gezahlt haben.

Ihr Auftrag zur Versicherung für fremde Rechnung an den Versicherungsnehmer war durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 115 Abs. 1, § 116 InsO am 10. März 2008 erloschen. Der beauftragte Versicherungsnehmer hatte nach § 115 Abs. 2 InsO die Versicherung fortzusetzen, bis die Treuhänder der Beklagten anderweitige Fürsorge treffen konnten. Damit hatten die Beklagten nichts zu tun. Die Freigabe des Wohnungseigentums aus der Insolvenzmasse ist den Beklagten gegenüber durch die Treuhänder erst am 4. Juni 2009 erklärt worden. Das bestehende Versicherungsverhältnis war aber bereits zuvor mit Schreiben vom 23. März 2009 gekündigt worden. Die Neuversicherung oblag nach § 9 Abs. 3 ZwVwV dem Kläger. Ohnehin zählten nach dieser Bestimmung die Kosten der Gebäudeversicherung zu den Ausgaben der Verwaltung gemäß § 155 Abs. 1 ZVG (vgl. auch BGH, Beschluss vom 24. Januar 2008 - V ZB 99/07, WM 2008, 2028 Rn. 7 und 13).