

[9] 2. Ist die Mietkaution – wie hier – vom Mieter vereinbarungsgemäß nicht dem Vermieter, sondern dem Verwalter der Wohnungseigentumsanlage entrichtet worden, ist der Zwangsverwalter gem. § 152 I, II ZVG berechtigt, die Überlassung der Kautions direkt von diesem zu fordern.

[10] a) Zwar tritt der Zwangsverwalter nicht in einen von der Wohnungseigentümergeinschaft mit dem Verwalter der Wohnungseigentumsanlage geschlossenen Vertrag ein (vgl. *Senat*, NZM 2005, 596 = NJW-RR 2005, 1029 [unter II 3 a]). Daraus folgt jedoch entgegen der Ansicht der Revision nicht, dass nur der Schuldner berechtigt sei, die Auszahlung der Kautions von dem Verwalter des Wohnungseigentums zu verlangen. Vielmehr obliegt dem Zwangsverwalter nach § 152 I ZVG die Aufgabe, das verwaltete Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten (vgl. *Senat*, NJW 2014, 1951 Rn. 16) und ordnungsgemäß zu verwalten (*BGH*, NZM 2006, 71 = NJW-RR 2005, 1032). Hieraus folgt als Teil des Rechts zur Verwaltung und Benutzung des Grundstücks (§ 148 II ZVG) die Befugnis, eine Schmälerung der nach § 155 ZVG zu verteilenden Nutzungen abzuwenden und wegen anderer als Miet- oder Pachtforderungen Klage – auch gegen Dritte – zu erheben (*BGH*, NZM 2009, 875 = NJW-RR 2010, 17 Rn. 14 mwN).

[11] Vor diesem Hintergrund macht es keinen Unterschied, ob sich die vom Mieter entrichtete Kautions in den Händen des Schuldners oder bei einer Hausverwaltung befindet, die sie für den Schuldner eingezogen, aber noch nicht an diesen ausgekehrt hat. Um der Verpflichtung des Zwangsverwalters Rechnung zu tragen, den Gläubigern den möglichst ungeschmälerten Erhalt der Haftungsmasse zu gewährleisten (vgl. *Senat*, NZM 2005, 596 = NJW-RR 2005, 1029 [unter II 4 b]), ist es vielmehr geboten, dass der Zwangsverwalter einer Eigentumswohnung die Mietkaution in diesen Fällen auch von dem Verwalter der Wohnungseigentumsanlage herausverlangen kann. Beachtliche Eigeninteressen des Verwalters der Wohnungseigentumsanlage sind dabei nicht berührt, weil dieser bei der Entgegennahme der Kautions für den Vermieter nur als dessen Zahlstelle fungiert. Ihm kommt kein größeres Schutzbedürfnis zu als dem Schuldner selbst, für den er tätig geworden ist.

[12] b) Der Auffassung der Revision, die die Rückforderung der Kautions in der gegebenen Fallgestaltung dem Schuldner vorbehalten möchte, ist entgegenzuhalten, dass dieser regelmäßig kein Interesse haben wird, die Rückzahlung der Kautions von dem Wohnungseigentumsverwalter zu verlangen (vgl. *Schmidtberger*, Rpfleger 2005, 464), zumal der Schuldner verpflichtet ist, sie seinerseits an den Zwangsverwalter weiterzureichen.

[13] Soweit die Revision meint, der Mieter sei zwar berechtigt, die Herausgabe der Kautions vom Vermieter zu verlangen, nicht aber vom Verwalter der Wohnungseigentumsanlage, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Denn der Zwangsverwalter wird in allen Fällen, in denen Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis berührt sind, wie ein Vermieter behandelt (*Senat*, NZM 2005, 596 = NJW-RR 2005, 1029 [unter II 3 b]; NZM 2009, 481 = NJW 2009, 1673; NZM 2009, 815 = NJW 2009, 3505 Rn. 11).

Anm. d. Schriftl.: Die in Rn. 10 zitierte Entscheidung *Senat*, NJW 2014, 1951, beschäftigt sich mit der Frage des Zustandekommens eines Energielieferungsvertrags durch bloße Belieferung eines unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstücks; s. hierzu *Wietz*, jM 2014, 364. – Zur Frage, was Haus- bzw. Wohnungseigentumsverwalter als Sachwalter fremden Vermögens dürfen (hier: Hilfe in Steuersachen), s. *Sauren*, NZM 2015, 809.

2. Kündigungsausschluss für Genossenschaftsanteil

GenG § 67 c

Die in § 67 c I Nr. 2 GenG genannten Schutzvarianten für einen Kündigungsausschluss des Genossenschaftsanteils gelten alternativ und nicht kumulativ.

AG Hamburg, Beschl. v. 1.6.2015 – 68 c IK 242/15

Zum Sachverhalt: Der Schuldner stellte Insolvenzeigenantrag im Verbraucherinsolvenzverfahren und gab in dem gesetzlichen Antragsbogen gem. Verbraucherinsolvenzformularverordnung (VerbrInsFV) als einzig relevanten Vermögensbestandteil Genossenschaftsanteile iHv 2400 Euro bei der Baugenossenschaft fG eG an, die iHv 910 Euro an das Bezirksamt Bergedorf, Abteilung Grundsicherung abgetreten seien. Der zum Insolvenzsachverständigen bestellte H empfahl in seinem Gutachten eine Verfahrenseröffnung auf Basis einer Verfahrenskostenstundung, da der Schuldner zwar den Rückzahlungsanspruch für acht Anteile iHv 1200 Euro nur für den Fall des Ausscheidens aus der Genossenschaft – und damit insolvenzrechtlich nach Eröffnung unwirksam (§ 91 I InsO) – abgetreten habe, aber eine Nettokaltmiete (Nutzungsentgelt) iHv 2428,08 Euro (4 x 607,02 Euro über die gut 77 m² große Wohnung) in insgesamt einem zu betrachtenden Zeitbereich von vier Monaten zu zahlen habe und somit die erste Variante von § 67 c I Nr. 2 GenG erfüllt sei. Weitere vermögensrelevante Ansprüche oder Güter des Schuldners konnte der Sachverständige nicht feststellen. Die Verfahrenskosten wurden von dem Sachverständigen auf insgesamt 2351,89 Euro prognostiziert.

Die Verfahrenskostenstundung wurde für die ersten beiden Verfahrensabschnitte gewährt.

Aus den Gründen: II. Gem. §§ 4 a ff., 26 I InsO ist ein Insolvenzverfahren auf Basis der Verfahrenskostenstundung zu eröffnen, wenn prognostisch das Vermögen des Schuldners nicht zur Deckung der Verfahrenskosten ausreichen wird. Der Schuldner muss sämtliche Angaben zur Ermöglichung der summarischen Beurteilung machen, ob das Schuldnervermögen die Verfahrenskosten decken wird (*BGHZ* 156, 92 [93] = NJW 2003, 2910; *BGH*, ZVI 2004, 281 = BeckRS 2004, 04980; *BGH*, ZInsO 2004, 1307; ZInsO 2005, 264 = ZVI 2005, 119 = BeckRS 2005, 02299). Diesem Gebot ist der Schuldner vorliegend nachgekommen.

Eine konkludente Bewilligung oder Zurückweisung des Stundungsantrags ist nicht zulässig (*BGH*, NZI 2010, 948 = ZInsO 2010, 2099; NZI 2008, 47 = ZInsO 2007, 1277). Zu Beginn des eröffneten Verfahrens ist daher über die diesbezügliche Stundung zu entscheiden, eine Verzögerung darf den Schuldner nicht benachteiligen (*BGH*, NZI 2010, 948 = ZInsO 2010, 2099; NZI 2013, 305 = ZInsO 2013, 564 [566] Rn. 22). Die Stundungsentscheidung erfolgt nach Verfahrensabschnitten getrennt (§ 4 a III 2 InsO) (*BGH*, ZInsO 2003, 1041; ZVI 2006, 285 = BeckRS 2006, 07829).

Vorliegend kommt es ersichtlich für Stundung der Kosten der beiden ersten Verfahrensabschnitte darauf an, ob die Genossenschaftsanteile des Schuldners zur Masse gezogen werden dürfen, denn dann wären die Verfahrenskosten zeitnah gedeckt. Die hierbei zu klärende Vorfrage ist, ob die Norm des § 67 c I GenG einen Schutz der Genossenschaftsanteile für den vorliegenden Fall anordnet. Die Bedingung des § 67 c I Nr. 1 GenG ist in Form der Pflichtanteile für die Nutzung der innegehaltenen Genossenschaftswohnung iHv 2400 Euro erfüllt.

Die Beantwortung dieser Frage ist somit davon abhängig, ob die in § 67 c I Nr. 2, dort 2. Variante, GenG genannte Summe von 2000 Euro, die vorliegend auf Grund der unwirksamen (§ 91 I InsO) Abtretung mit dem Pflichtanteilsguthaben von 2400 Euro fraglos überschritten wäre, zu der vorher genannten ersten Variante, der Erreichung von höchstens der vierfachen Summe der Nettokaltmiete, in einem kumulativen oder einem alternativen Verhältnis bzgl. der Anordnung eines Kündigungsausschlusses steht. Denn die erste Variante des § 67 c I Nr. 2 GenG ist vorliegend erfüllt, indem das Pflicht-

anteils-genossenschaftsguthaben 28,08 Euro geringer ist als das vierfache Nettonutzungsentgelt. Die nicht einfach zu verstehende Vorschrift will Schuldner mit Wohnungen, die hohe Nettonutzungsentgelte zur Grundlage haben, bei im Verhältnis dazu recht geringen Pflichtanteils-guthaben die Genossenschaftswohnung seitens des Verwalters als nicht kündbar erhalten. Ist also das Pflichtanteils-guthaben geringer oder gleich hoch wie das vierfache Nettonutzungsentgelt, besteht ein Kündigungsausschluss.

In der Literatur wird teilweise vertreten, die beiden Varianten des § 67c I Nr. 2 GenG müssten, um einen insolvenzrelevanten Schutz der Genossenschaftspflichtanteile zu erzeugen, kumulativ gegeben sein (Henning, ZVI 2014, 7 [16]; Hinz, NZM 2014, 137 [143]; Schilz, BAG-SB Informationen 2014, 226 [231]; ohne diesbzgl. Klärung Pohlmann-Weide, HmbKomm-InsO, 5. Aufl., § 109 Rn. 35; Kroth in Braun, InsO, 6. Aufl., § 109 Rn. 17).

Dem kann nicht gefolgt werden. Bereits die gesetzliche Begründung zur Einführung des § 67c GenG im Wege der Reform des Privatinsolvenzverfahrens (BT-Drs. 17/11268, S. 38) macht deutlich, dass der Gesetzgeber eine alternative Geltung der beiden Tatbestandsalternativen wollte: „Aus diesem Grund wird für das vorgeschlagene Kündigungsverbot eine Obergrenze des schuldnerischen Geschäftsguthabens grundsätzlich in Höhe des Vierfachen des monatlichen Nettonutzungsentgelts festgelegt. Bei einem sehr geringen Nutzungsentgelt überschreitet die Pflichtbeteiligung allerdings oftmals das Vierfache des monatlichen Nettonutzungsentgelts. Deswegen wird alternativ noch eine absolute Begrenzung von 2000 Euro vorgesehen, denn auch bei einem solchen eher geringen Betrag erscheint es sachgerecht, dem Schutz des Schuldners vor dem Verlust seiner kostengünstigen Wohnung Vorrang vor der Gläubigerbefriedigung zu geben.“

Richtig ist daher die Literaturansicht, die die beiden Tatbestandsvarianten mit alternativer Schutzgeltung annimmt (so Butenob, ZVI 2014, 129 [130]; ders. ZVI 2015, 68; Schmerbach/Semmelbeck, NZI 2014, 547 [552]; Ahrens, NJW 2014, 1841 [1847]; Strüder, VIA 2014, 70; Semmelbeck in A/G/R, InsO, 2. Aufl., Anh. VI, § 67c Rn. 9). Dafür spricht auch bereits die Wortlautauslegung des Verbindungsworts „oder“ der beiden Varianten.

(Mitgeteilt vom Richter am AG F. Frind, Hamburg)

Anm. d. Schriftlgt.: S. weiter BGH, NZM 2015, 46 (zur Kündigung im „Altfall“); AG Hamburg, NZG 2015, 318.

Gewerbliche Miete

3. Optionsautomatik kraft Schweigens und Bedeutung einer „Rübschein“-Klausel für Mängelrüge

BGB §§ 536, 536 a, 536 b, 536 c; BGB § 539 aF

1. Die vorbehaltlose Ausübung einer Verlängerungsoption durch den Mieter führt nicht gemäß oder entsprechend § 536 b BGB dazu, dass der Mieter für die Zukunft mit seinen Rechten aus §§ 536, 536 a BGB ausgeschlossen ist (im Anschluss an Senat, BGHZ 203, 148 = NZM 2015, 84 = NJW 2015, 402).

2. Einer vorformulierten Vertragsbedingung in Miet-AGB, die eine bestimmte Versendungsart für eine schriftliche Mängelrüge mit Fristsetzung – hier: Einschreiben-Rübschein – vorsieht, kommt regelmäßig keine konstitutive Bedeutung zu

mit der Folge, dass der Zugang der Mängelrüge auch auf andere Weise bewirkt werden kann. (Leitsatz 2 von der Redaktion)

BGH, Urt. v. 14.10.2015 – XII ZR 84/14 (OLG Koblenz)

Zum Sachverhalt: Die Kl. begehrt Miete, die die Bekl. wegen behaupteter Mietmängel einbehalten hat. Die Rechtsvorgängerin der Kl. vermietete der Bekl. mit Vertrag vom 30.4.2001 (MV) eine Gewerbeimmobilie zum Betrieb einer Fachklinik für Suchttherapie. Mietbeginn war der 1.6.2001, die Mietdauer betrug zehn Jahre. Zur Vertragslaufzeit regelt § 2 Nr. 2 MV das Recht der Mieterin,

„die Mietzeit ... 2 x um je 5 Jahre zu verlängern (Option). Diese Optionen treten jeweils stillschweigend in Kraft, wenn die Mieterin spätestens 12 Monate vor Ablauf der Mietzeit keine gegenteilige schriftliche Erklärung abgibt“.

Eine solche die Vertragsverlängerung verhindernde Erklärung gab die Bekl. nicht ab. Unter § 13 MV ist weiter geregelt, dass die Mieterin aus Mängeln der Beschaffenheit der vermieteten Räume oder an den Inventargegenständen keine Rechte herleiten kann,

„es sei denn, der Vermieter hätte die Beseitigung dieser Mängel nicht innerhalb angemessener Frist vorgenommen, nachdem die Mieterin ihn unter Setzung einer angemessenen Frist mit Einschreiben-Rübschein abgemahnt hat“.

Erstmals im Juli 2007 rügte die Bekl. verschiedene Mängel. Mit Schreiben vom 25.8.2010 forderte die Bekl. die Kl. zur Beseitigung zahlreicher Mängel auf und wiederholte diese Aufforderung mit Schreiben vom 27.5.2011 unter Fristsetzung. Nachdem sich ab Februar 2012 die Miete auf Grund einer vertraglichen Wertsicherungsklausel erhöht hatte, zahlte die Bekl. die Miete nur noch zur Hälfte und behielt 5524,48 Euro pro Monat mit der Begründung ein, die Miete sei wegen Mängeln der Mietsache um 50 % gemindert.

Die Kl. hat mit der Klage Mietrückstände von insgesamt 27.622,40 Euro für die Monate Mai bis September 2012 geltend gemacht. Das LG Koblenz (Urt. v. 9.7.2013 – 1 HKO 155/12, BeckRS 2015, 18217) hat der Klage in voller Höhe stattgegeben und die Auffassung vertreten, wegen vorbehaltloser Ausübung der Option könne sich die Bekl. auf vor der Optionsausübung aufgetretene Mängel nicht mehr berufen. Das OLG Koblenz (ZMR 2014, 883 = BeckRS 2014, 15913) hat die Berufung der Bekl. gem. § 522 II ZPO im Beschlussweg zurückgewiesen. Die vom Senat zugelassene Revision hatte Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen: [11] II. 1. Das BerGer. hat zu Unrecht angenommen, die von der Bekl. gem. § 536 I BGB geltend gemachte Minderung sei entsprechend § 536 b BGB ausgeschlossen, weil die Bekl. trotz Mangelkenntnis die Verlängerungsoption ausgeübt habe, ohne sich Rechte wegen der Mängel vorzubehalten.

[12] a) Auf rechtliche Bedenken trifft bereits die Ansicht des BerGer., die Bekl. habe eine Verlängerungsoption ausgeübt.

[13] Bei einer Verlängerungsoption handelt es sich um das der begünstigten Partei eingeräumte Recht, ein befristetes Mietverhältnis vor Ablauf der Mietzeit durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung um einen bestimmten Zeitraum zu verlängern (vgl. etwa Senat, BGHZ 203, 148 = NZM 2015, 84 = NJW 2015, 402 Rn. 21; BGH, NJW 1982, 2770; Leonhard in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer, Gewerbaummiete, Vorb. § 535 Rn. 542; Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl., § 542 Rn. 184 f.). Demgegenüber führt eine Verlängerungsklausel die Vertragsverlängerung allein durch Schweigen herbei (vgl. etwa BGHZ 150, 373 = NZM 2002, 604 = NJW 2002, 2170 [2171]; OLG Düsseldorf, NZM 2003, 852 = ZMR 2002, 910; Leonhard in Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer, Vorb. § 535 Rn. 542).

[14] Vorliegend haben die Mietvertragsparteien eine Kombination dieser Regelungsmöglichkeiten vorgenommen, indem sie allein der Bekl. die Möglichkeit eingeräumt haben, eine Vertragsverlängerung (um fünf Jahre) nach Ablauf der zehnjährigen Vertragslaufzeit durch schriftliche Erklärung zu verhindern. Dies ändert aber – ebenso wenig wie der Umstand, dass in der Vertragsklausel von einer „Option“ die