

sie auf die Möglichkeit der Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens verweisen. Das Beschwerdegericht durfte daher nicht davon absehen, die für den Antrag auf Unterbringung des Schuldners nach § 12 PsychKG NRW zuständige örtliche Ordnungsbehörde zu befassen.

12 c) Entsprechendes gilt für die betreuungsrechtliche Unterbringung des Schuldners. Im Gegensatz zu einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung setzt die Unterbringung nach dem Betreuungsrecht (§ 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB) keine akute, unmittelbare bevorstehende Gefahr für den Betreuten voraus. Notwendig ist allerdings eine ernstliche und konkrete Gefahr für dessen Leib und Leben, wobei die Anforderungen an die Voraussehbarkeit einer Selbsttötung oder einer erheblichen gesundheitlichen Eigenschädigung jedoch nicht überspannt werden dürfen (Senat, Beschl. v. 28.1.2016 – V ZB 115/15, NJW-RR 2016, 336 [= WuM 2016, 235] Rn.15; BGH, Beschl. v. 23.6.2010 – XII ZB 118/10, NJW-RR 2010, 1370 Rn.10). Zwar darf gegen den freien Willen des Volljährigen ein Betreuer nicht bestellt werden (§ 1896 Abs. 1a BGB). Das Beschwerdegericht hat aber keine Feststellungen dazu getroffen, ob sich der Schuldner einer solchen Betreuung widersetzen würde und ob ein solcher Entschluss auf einer freien Willensbildung beruhte. Es wäre daher gehalten gewesen, zunächst das Betreuungsgericht einzuschalten, gegebenenfalls gleichzeitig mit der Befassung der für die Unterbringung nach § 12 PsychKG NRW zuständigen Stellen.

13 IV. 1. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Sie ist nicht zur Entscheidung reif, da nicht abschließend feststeht, ob eine erneute befristete Einstellung des Verfahrens zur Abwendung der Gefahr der Selbsttötung des Schuldners geeignet ist.

14 2. Das Beschwerdegericht wird die fehlenden tatsächlichen Feststellungen zu der Frage, ob der Schuldner mit dem Ziel einer therapeutischen Behandlung untergebracht werden kann, nachzuholen haben. Dabei bietet es sich auch

im Hinblick auf die schon jetzt erhebliche Verfahrensdauer an, die hierfür zuständigen Behörden parallel zu beteiligen und jeweils von der Befassung der anderen Behörden in Kenntnis zu setzen, um eine Koordination der zu ergreifenden Maßnahmen zu ermöglichen.

15 3. Gelangt das Beschwerdegericht bei der abschließenden, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Würdigung der Gesamtumstände (vgl. BVerfG, NZM 2014, 701 Rn.19; Senat, Beschl. v. 28.1.2016 – V ZB 115/15, NJW-RR 2016, 336 [= WuM 2016, 235] Rn.19; Beschl. v. 6.12.2012 – V ZB 80/12, NZM 2013, 162 Rn.8) zu dem Ergebnis, dass eine zeitweise Unterbringung vor Erteilung des Zuschlags keine Aussicht auf Erfolg hat oder aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist bzw. von den hiermit befassten öffentlichen Stellen nicht angeordnet wird, so wird es nach den genannten Maßstäben gleichwohl die Möglichkeit einer befristeten Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht von vornherein mit der bisher gegebenen Begründung ausschließen können, selbst wenn die Aussichten auf eine Besserung des Gesundheitszustands des Schuldners gering sein sollten (vgl. Senat, Beschl. v. 12.11.2014 – V ZB 99/14, NJW-RR 2015, 393 [= WuM 2015, 365] Rn.13).

16 V. 1. Da aus dem Zuschlagsbeschluss schon vor dem Eintritt der Rechtskraft vollstreckt werden kann und die Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts dem Zuschlagsbeschluss die Vollstreckbarkeit nicht nimmt, ist die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung bis zur erneuten Entscheidung des Beschwerdegerichts gem. § 575 Abs. 5, § 570 Abs. 3 ZPO auszusetzen (vgl. Senat, Beschl. v. 28.1.2016 – V ZB 115/15, NJW-RR 2016, 336 [= WuM 2016, 235] Rn.20; Beschl. v. 21.7.2011 – V ZB 48/10, NJW-RR 2011, 1452 [= WuM 2011, 531] Rn.17).

17 2. Die Festsetzung des Gegenstandswerts für die anwaltliche Vertretung des Schuldners beruht auf § 26 Nr. 2 RVG. Gerichtskosten sind in dem Rechtsbeschwerdeverfahren nicht angefallen.

Rechtsprechung Insolvenzrecht

Mietkaution nach Enthaftungserklärung frei vom Insolvenzbeschlagnahme

§ 109 Abs. 1 Satz 2 InsO

Gibt der Insolvenzverwalter für das Wohnraummietverhältnis des Schuldners eine Enthaftungserklärung ab, wird der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer die gesetzlich zulässige Höhe nicht übersteigenden Mietkaution vom Insolvenzbeschlagnahme frei.

BGH, Beschl. v. 16.3.2017 – IX ZB 45/15

(LG Karlsruhe, Beschl. v. 19.6.2015 – 11 T 586/14; AG Karlsruhe, Entscheidung v. 8.10.2014 – GI IK 1054/12 (3) E)

1 **Aus den Gründen:** I. Am 19.10.2012 wurde über das Vermögen des Schuldners das Verbraucherinsolvenzver-

fahren eröffnet und der weitere Beteiligte zum Treuhänder bestellt. Am 24.12.2012 gab der weitere Beteiligte gegenüber dem Vermieter der Wohnung des Schuldners eine Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO ab. Mit Beschluss vom 22.4.2014 wurde das Insolvenzverfahren aufgehoben. Am 31.7.2014 endete das Mietverhältnis über die Wohnung des Schuldners. Der Vermieter überwies die vom Schuldner zu Beginn des Mietverhältnisses gezahlte Mietkaution i. H. v. 700 € zuzüglich 6,15 € Zinsen auf ein Anderkonto des weiteren Beteiligten. Dieser beantragte die Anordnung der Nachtragsverteilung über das Guthaben.

2 Das Insolvenzgericht hat den Antrag des weiteren Beteiligten abgelehnt. Die sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der weitere Beteiligte sein Begehren weiter.

- 3 II. Die Rechtsbeschwerde ist gem. § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. In der Sache ist sie jedoch unbegründet.
- 4 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, eine Nachtragsverteilung komme nicht in Betracht. Grundsätzlich handle es sich bei dem Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung der Mietkaution zwar um einen Gegenstand der Insolvenzmasse. Gebe der Insolvenzverwalter aber das Mietverhältnis durch eine Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO frei, stehe ein Kautionsguthaben allein dem Schuldner zu.
- 5 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.
- 6 Eine Nachtragsverteilung kann nach der hier allein in Betracht kommenden Norm des § 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO angeordnet werden, wenn nach dem Schlusstermin Gegenstände der Masse ermittelt werden. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der Anspruch des Schuldners auf die Mietkaution gehört, wenn der Insolvenzverwalter eine Enthaftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO abgegeben hat, nicht mehr zur Insolvenzmasse.
- 7 a) In die Insolvenzmasse fällt gem. § 35 Abs. 1 InsO das gesamte Vermögen des Schuldners, das ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt. Der Anspruch auf Rückzahlung einer Mietkaution entsteht, aufschiebend bedingt durch die Beendigung des Mietverhältnisses und die Rückgabe der Mietsache, bereits mit der Entrichtung der Kautions an den Vermieter. Er begründet ein Anwartschaftsrecht, das im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters zur Insolvenzmasse gehört (BGH, Beschl. v. 9.10.2014 – IX ZA 20/14, WM 2014, 2235 [= WuM 2014, 748] Rn. 7). Gegenstände der Masse können vom Insolvenzverwalter freigegeben werden mit der Folge, dass der Insolvenzbeschluss endet und der Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis wiedererlangt (BGH, Beschl. v. 3.4.2014 – IX ZA 5/14, WM 2014, 956 Rn. 6 m.w.N.). Wird eine Forderung freigegeben, fällt auch ein mit deren Beitreibung erzieltes Vermögen nicht in die Insolvenzmasse (BGH, Urt. v. 21.4.2005 – IX ZR 281/03, BGHZ 163, 32, 37; v. 22.5.2014 – IX ZR 136/13, WM 2014, 1239 [= WuM 2014, 411] Rn. 33).
- 8 b) Der Insolvenzverwalter kann das nach § 108 Abs. 1 InsO mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehende Mietverhältnis über die Wohnung des Schuldners nicht nach § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO kündigen. Er kann aber erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der dort bestimmten Kündigungsfrist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können (§ 109 Abs. 1 Satz 2 InsO). Mit der Einführung dieser Regelung durch das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26.10.2001 (BGBl. I S. 2710) wollte der Gesetzgeber den Schuldner vor Obdachlosigkeit schützen, die drohte, wenn der Insolvenzverwalter das Mietverhältnis über die Wohnung des Schuldners kündigte, um die Mietkaution für die Masse zu vereinnahmen. Zugleich sollte der Insolvenzverwalter weiterhin die Möglichkeit haben, die Masse von Belastungen aus dem Mietverhältnis freizustellen (vgl. BT-Drs. 14/5680, S. 16, 27).
- 9 c) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beschränkt sich die Wirkung der Enthaftungserklärung des Insolvenzverwalters oder Treuhänders nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht darauf, dass die Insolvenzmasse für die nach Ablauf der Kündigungsfrist fällig werdenden Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis nicht mehr haftet. Mit dem Wirksamwerden der Erklärung geht vielmehr die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis betreffend das Mietverhältnis über die Wohnung des Schuldners in vollem Umfang vom Verwalter wieder auf den Schuldner über (BGH, Urt. v. 9.4.2014 – VIII ZR 107/13, WM 2014, 1000 [= WuM 2014, 333] Rn. 13 ff.; v. 22.5.2014 – IX ZR 136/13, WM 2014, 1239 [= WuM 2014, 411] Rn. 7, 14 ff.; v. 17.6.2015 – VIII ZR 19/14, BGHZ 206, 1 [= WuM 2015, 568] Rn. 20). Der Vermieter hat deshalb nach diesem Zeitpunkt eine Kündigung an den Schuldner zu richten (BGH, Urt. v. 9.4.2014, a.a.O. Rn. 9), für eine Klage gegen den Vermieter auf Auszahlung eines nach der Enthaftungserklärung entstandenen Nebenkostenguthabens fehlt dem Insolvenzverwalter die Prozessführungsbefugnis (BGH, Urt. v. 22.5.2014, a.a.O. Rn. 6), und die Kündigungssperre des § 112 Nr. 1 InsO verliert ihre Geltung (BGH, Urt. v. 17.6.2015, a.a.O. Rn. 24 ff.).
- 10 d) Mit dem Wirksamwerden der Enthaftungserklärung scheidet auch der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer Mietkaution bis zur gesetzlich zulässigen Höhe (§ 551 Abs. 1, Abs. 3 Satz 4 BGB) aus der Insolvenzmasse aus. Die mit der Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO verbundene Freigabe erstreckt sich auf dasjenige Vermögen des Schuldners, das der weiteren Durchführung des Mietvertrags zuzuordnen ist. Vom Insolvenzbeschluss frei werden deshalb insbesondere alle miethaftungsbefugten Forderungen des Schuldners, die erst nach dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Enthaftungserklärung entstehen. Der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer geleisteten Mietkaution entsteht zwar aufschiebend bedingt bereits mit der Leistung der Kautions. Nach Sinn und Zweck der Mietkaution ist der Anspruch auf Rückzahlung jedoch der Fortsetzung des Mietverhältnisses nach dem Wirksamwerden der Enthaftungserklärung zuzuordnen. Zum Zeitpunkt der Enthaftungserklärung hat das Anwartschaftsrecht auf Rückzahlung der Kautions noch keinen sicheren Vermögenswert. Die Kautions dient nach Maßgabe der getroffenen Sicherungsabrede bis zur Beendigung des Mietverhältnisses und der Rückgabe der Mietsache dazu, die miethaftungsbefugten Ansprüche des Vermieters zu sichern. Ein Anspruch auf Rückzahlung der Kautions besteht nur, wenn der Schuldner auch nach der Freigabe des Mietverhältnisses seine miethaftungsbefugten Pflichten erfüllt, insbesondere die geschuldete Miete samt Nebenkosten zahlt und die Mietsache nach der Beendigung des Mietverhältnisses in vertragsgemäßem Zustand zurückgibt. Erst dadurch erlangt das Recht des Schuldners an der Kautions seinen endgültigen Wert. Deshalb ist es gerechtfertigt, dass mit der Freigabe des Mietverhältnisses auch der Anspruch auf Rückzahlung der Kautions aus dem insolvenzbefangenen Vermögen ausscheidet, soweit es sich um eine Kautions im gesetzlich zulässigen Rahmen handelt.
- 11 e) Eine solche Auslegung der Erklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO, deren Reichweite nicht zur Disposition des Insolvenzverwalters steht, widerspricht nicht den in den Gesetzesmaterialien verlautbarten Vorstellungen des Gesetzgebers. Die dort geäußerte Annahme, eine von dem Schuldner gestellte Kautions falle nach Beendigung des Wohnraummietverhältnisses in die Masse (BT-Drs. 14/5680, S. 27), entspricht der Rechtslage in den Fällen, in denen es nicht zu einer Enthaftungserklärung des Verwalters kommt. Mit

der neu geschaffenen Regelung in § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO wollte der Gesetzgeber die Praxis unterbinden, dass Insolvenzverwalter das Wohnraummietverhältnis des Schuldners kündigten, um die Kautions zur Masse zu ziehen. Vor dem Hintergrund dieses sozialpolitischen Regelungszwecks kann den Gesetzesmaterialien ein tragfähiger Rückschluss dahingehend, dass die Kautions auch nach einer Enthaftungs-

erklärung und der späteren Beendigung des Mietverhältnisses in die Insolvenzmasse fällt, nicht entnommen werden. Das Ziel des Gesetzgebers, den insolventen Mieter vor Obdachlosigkeit zu schützen, wird eher erreicht, wenn die Kautions dem freien Vermögen des Schuldners zugeordnet wird und von ihm für ein neues Mietverhältnis eingesetzt werden kann.

Rechtsprechung Wohnungseigentum

Feststellung eines Nachteils durch bauliche Maßnahmen am Sondereigentum, welche den Gesamteindruck des Gebäudes erheblich verändern; entsprechende Anwendung von § 22 Abs. 2 und 3 WEG

§ 14 Nr. 1 WEG

a) Ein nach § 14 Nr. 1 WEG nicht hinzunehmender Nachteil liegt im Grundsatz auch vor, wenn eine bauliche Maßnahme am Sondereigentum auf den optischen Gesamteindruck des Gebäudes ausstrahlt und diesen erheblich verändert.

b) Diese Feststellung erfordert einen Vorher-Nachher-Vergleich, bei dem in wertender Betrachtung der optische Gesamteindruck des Gebäudes vor der baulichen Maßnahme dem als Folge der baulichen Maßnahme entstandenen optischen Gesamteindruck gegenüberzustellen ist.

c) Auf bauliche Maßnahmen am Sondereigentum, die nur wegen ihrer Ausstrahlung auf den optischen Gesamteindruck des Gebäudes für andere Wohnungseigentümer einen Nachteil darstellen, sind die Vorschriften des § 22 Abs. 2 und 3 WEG entsprechend anzuwenden. Handelt es sich bei der Maßnahme am Sondereigentum um eine Modernisierung oder modernisierende Instandsetzung, genügt es daher, wenn die in den genannten Vorschriften jeweils bestimmte Mehrheit der Wohnungseigentümer zustimmt.

BGH, Urt. v. 18.11.2016 – V ZR 49/16

(LG Frankfurt a. M., Urt. v. 16.2.2016 – 2-9 S 50/14; AG Königstein im Taunus, Urt. v. 5.3.2014 – 21 C 1046/13 (15))

1 **Zum Sachverhalt:** Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Die Wohnanlage wurde 1964 errichtet und besteht aus einem Gebäude mit zehn Wohneinheiten. Dem Beklagten gehört das Penthouse auf dem Dach, der Klägerin eine Wohnung an anderer Stelle des Hauses. Zu dem Penthouse des Beklagten gehört nach der Teilungserklärung ein Dachgarten, den die Rechtsvorgänger des Beklagten 1964 mit Zustimmung der damaligen Verwalterin mit Platten auslegten, mit einem Zaun umgrenzten und mit einem Dachvorbau versehen, der aus teilverglasten Holzseitenwänden bestand. Zu baulichen Veränderungen heißt es in der Teilungserklärung (TE):

„§ 8 Veränderungen am gemeinschaftlichen Eigentum

(1) Veränderungen am gemeinschaftlichen Eigentum, insbesondere auch der Außenanlage, der Außenseite des Gebäudes, der Wohnungsabschlußtüren, der Eingangsanlage, des Treppenhauses, der gemeinschaftlich genutzten Kellerräume usw. dürfen nur mit Zustimmung des Verwalters vorgenommen werden; bei wesentlichen Veränderungen soll dieser die Zustimmung der Wohnungseigentümergeinschaft einholen.

(2) Das gleiche gilt für Veränderungen an den Balkonen, Dachterrassen oder den Rollläden, auch soweit diese im Sondereigentum stehen.

...

2 In der Zeit von Oktober 2012 bis April 2013 ließ die Wohnungseigentümergeinschaft das Dach sanieren und dabei auch den Belag, die Umgrenzung und den Dachvorbau auf dem Dachgarten des Beklagten entfernen. Während der Bauarbeiten stellte der Beklagte der Verwaltung und dem Beirat und bei einer Besprechung in der Wohnung der Klägerin auch den dort anwesenden übrigen Wohnungseigentümern den geplanten, in Form und Farbe veränderten Ersatz für den entfernten Dachvorbau vor. Diesen ließ er nach erfolgter Sanierung mit einem Kostenaufwand von 21 000 € errichten, ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer, aber, wie er behauptet, mit Zustimmung des Verwalters. Die Klägerin hält die Veränderung des Dachvorbaus für wesentlich und verlangt den Rückbau.

3 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat den Beklagten zum Rückbau der Seitenwände des Dachvorbaus und eines Kastens in der Mitte verurteilt. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt.

4 **Aus den Gründen:** 1. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei aufgrund von § 1004 Abs. 1 BGB zur Beseitigung des Dachvorbaus im ausgerichteten Umfang verpflichtet. Er habe für dessen Ausführung der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedurft. Das ergebe sich aus § 22 Abs. 1 WEG. Danach müssten alle Wohnungseigentümer einer Veränderung des Gemeinschaftseigentums zustimmen, die hierdurch in einem über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt seien. Der neue Dachvorbau stelle eine solche Beeinträchtigung dar. Er sei von der Straße aus deutlich zu erkennen und unterscheide sich in Farbe und Form von dem früheren Dachvorbau. Damit liege eine nachteilige Veränderung des optischen Gesamteindrucks vor. Die in der Vergangenheit an den Balkonen anderer Wohnungen angebrachten Teil- oder Vollverglasungen führten nicht dazu, dass sich die Veränderung durch den Dachvor-