

## Zwangsverwaltung: Muss der Zwangsverwalter die Einmalzahlung für eine lebenslange Mietzeit respektieren?

Ist nicht im Ursprungsmietvertrag, sondern erst in einem Nachtrag vereinbart, dass die Gesamtmiete für einen unbestimmten Zeitraum (hier: Lebenszeit) als pauschale Einmalzahlung geleistet wird, handelt es sich um eine gegenüber Grundpfandgläubiger und Zwangsverwalter unwirksame Vorausverfügung. Das gilt auch dann, wenn der Nachtrag

- schon bald (hier: 10 Tage) nach dem Ursprungsmietvertrag und
- noch vor Mietbeginn abgeschlossen wurde.

BGH, Beschl. v. 11.10.2011 – VIII ZR 103/11 – www.bundesgerichtshof.de

**Der Fall:** Es geht um eine Wohnung in Osnabrück. Die Vermieter vermieten diese Wohnung am 16.12.2005 an ihre Tochter. Das Mietverhältnis soll am 1.1.2006 beginnen. Am 26.12.2005 – also schon 10 Tage nach Vertragsschluss und noch vor Vertragsbeginn – vereinbaren die Parteien einen Nachtrag. Danach soll die Miete auf Lebenszeit der Tochter in einem Einmalbetrag 450.000 € gezahlt werden. Die Zahlung wird am 15.1.2006 fällig. Laut Anlage 1 zu diesem Nachtrag ist die Gesamtmiete allerdings durch Verrechnung mit Gegenforderungen bereits gezahlt.

Am 30.9.2008 wird für den Vermieter ein Zwangsverwalter eingesetzt. Dieser kündigt das Mietverhältnis am 2.2.2009 fristlos wegen rückständiger Mieten. Die geleisteten Vorauszahlungen seien ihm gegenüber nur bis Oktober 2008 wirksam. Er erhebt Zahlungs- und Räumungsklage.

### § 1124 BGB Vorausverfügung über Miete oder Pacht

(1) Wird die Miete oder Pacht eingezogen, bevor sie zugunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über sie verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. 2. Besteht die Verfügung in der Übertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

(2) Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf die Miete oder Pacht für eine spätere Zeit als den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden Kalendermonat bezieht; erfolgt die Beschlagnahme nach dem fünfzehnten Tage des Monats, so ist die Verfügung jedoch insoweit wirksam, als sie sich auf die Miete oder Pacht für den folgenden Kalendermonat bezieht.

**Hintergrund:** Der Zwangsverwalter muss eine Vorausverfügung über die Miete nicht gegen sich gelten lassen. Dies folgt aus § 1124 Abs. 2 BGB, der nach §§ 146 Abs. 1, 148 Abs. 1, 20 ZVG auch in der Zwangsverwaltung gilt. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gibt es davon zwei Ausnahmen, bei denen sich eine Vorausverfügung als zwangsverwaltungsfest erweist:

- abwohnbarer Baukostenzuschuss des Mieters: BGH, 15.2.2012 – VIII ZR 166/10).
- Einmalzahlung der Miete, wenn diese Zahlung bereits im Ursprungsvertrag vereinbart und nicht nach periodischen Zeitabschnitten bemessen ist: BGH, 5.11.1997 – VIII ZR 55/97 – NZM 1998, 105; BGH, 25.4.2007 – VIII ZR 234/06 – Info M 2007, 280 (Moraht).

**Die Entscheidung:** Der BGH weist die Revision des Mieters zurück. Schon die Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht sei fehlerhaft. Die einschlägigen Fragen seien bereits höchstrichterlich geklärt (Hinweis auf die o.a. Entscheidungen des BGH). Diese Grundsätze seien sowohl für die Zwangsverwaltung als auch für den Erwerb des Grundstücks zu beachten (juris tz 3).

Die Revision habe auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Urteil des Berufungsgerichts halte einer Prüfung anhand der höchstrichterlichen Grundsätze stand. Erst im Nachtrag sei die Einmalzahlung nicht mehr nach periodischen Zeitabschnitten bemessen worden. „Zum Zwecke der Missbrauchsverhinderung“ sei an dem Grundsatz festzuhalten, dass eine solche Einmalzahlung bereits im Ausgangsmietvertrag vereinbart sein muss (juris tz 3).

**Kommentar Begründung:** „Nachtrag bleibt Nachtrag“, auch wenn er nur wenige Tage nach dem Ursprungsvertrag und noch vor Vertragsbeginn abgeschlossen wird. Etwas mehr Begründung hätte man sich gewünscht. Sonst geht die Diskussion ja weiter. Reicht es für den schädlichen Nachtrag aus, dass beim Hauptvertrag „die Tinte trocken ist“?

**Kommentar Ergebnis:** Dem BGH ist im Ergebnis zuzustimmen. Die höchstrichterliche Einschränkung des § 1124 Abs. 2 BGB bei Einmalzahlungen sollte aber noch einmal grundsätzlich überdacht werden (kritisch etwa Schmidberger/Weis, ZfIR 2008, 170; Schmidberger, ZfIR 2012, 329; Dötsch, NZM 2012, 296).

Sie ist juristisch alles andere als zwingend und lädt zu Missbräuchen ein. Immer wieder – so auch hier – finden sich Verwandte als Mieter, die dubiose Zahlungen geleistet haben wollen. Die Rechtsprechung des BGH bietet zu derlei Missbräuchen leider unbeabsichtigt Hilfestellung.



RA Dr. Joachim Wichert  
aclanz, Frankfurt/M.  
www.aclanz.de