Hypothekengläubiger: Unter welchen Voraussetzungen muss er einen abwohnbaren Baukostenzuschuss nicht respektieren?

Ein abwohnbarer Baukostenvorschuss kann dem Hypothekengläubiger nicht entgegengehalten werden, wenn nach Beweiserhebung unklar bleibt, wann welche Zahlungen geleistet und für welche Baumaßnahmen sie verwendet wurden. Gleiches gilt, wenn der Baukostenzuschuss ohne eine zwischen den Mietvertragsparteien vereinbarte „Aussetzung" bereits abgewohnt wäre.

AG Starnberg, U. v. 10.10.2013 – 6 C 1374/12 – ZfIR 2013, 877 – n. rkr. – Berufung: LG München II 12 S 5071/13

Der Fall: Der Grundpfandgläubiger G des Eigentümers/Vermieters eines Hausgrundstücks in Starnberg (V) verlangt vom Mieter M Zahlung von gepfändeter und überwiesener Miete für die Monate Juli/August 2012. M wendet u.a. ein: Im Dezember 1991 sei ein Baukostenzuschuss zur Fertigstellung des Objekts in Höhe von mindestens 500.000 DM vereinbart worden, der vereinbarungsgemäß nach und nach gezahlt und mit der vereinbarten Miete von 5.500 DM verrechnet worden sei. Im April 1994 hätten die Mietvertragsparteien einvernehmlich festgestellt, dass ein Baukostenzuschuss von 510.000 DM geleistet und in Höhe von 154.000 DM abgewohnt sei. Da V zu diesem Zeitpunkt nicht in der Lage gewesen sei, gegenüber der Bank die Finanzierungsraten für das Objekt zu leisten, habe der Mieter weitere Mietvorauszahlungen in Höhe von rund 1,1 Mio. DM geleistet und bis Juni 2011 abgewohnt. Den noch nicht abgewohnten Teil des Baukostenzuschusses in Höhe von 356.000 DM habe man „quasi vor sich hergeschoben"; er werde nun von Juni 2011 bis Oktober 2016 abgewohnt.

> **§ 1124 BGB** Vorausverfügung über Miete oder Pacht
>
> (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 [...]

Hintergrund: Der Hypothekengläubiger muss eine Vorausverfügung über die Miete nicht gegen sich gelten lassen, §§ 1123 Abs. 2, 1124 Abs. 2 BGB. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gibt es indes zwei (ungeschriebene) Ausnahmen, bei denen sich eine Vorausverfügung als gläubigerfest erweist:

- abwohnbare Baukostenzuschüsse des Mieters, vgl. BGH, 15.2.2012 – VIII ZR 166/10 – Info M 2012, 263 (Wichert) m.w.N.
- Einmalzahlung der Miete, wenn diese bereits im Ursprungsmietvertrag vereinbart und nicht nach periodischen Zeitabschnitten bemessen ist, vgl. BGH, 11.10.2011 – VIII ZR 103/11 – Info M 2012, 219 (Wichert) m.w.N.

Diese Rechtsprechung gerät aber zunehmend in die Kritik, weil sie bedrängte Schuldner zu Missbräuchen geradezu einlädt, vgl. Seldeneck/Fallak/Wichert, Gewerbemiete, Baustein 169 Rdn. 13 ff.; Dötsch, NZM 2012, 296 m.w.N.

Die Entscheidung: Das AG Starnberg gibt nach Beweiserhebung G Recht. Ein abwohnbarer Baukostenvorschuss setzte – neben einer entsprechenden Vereinbarung – voraus, dass tatsächlich Leistungen aus dem eigenen Vermögen des Mieters an den Vermieter erbracht und zur Schaffung oder Instandsetzung des Mietobjekts verwandt worden sind. Er könne dem Gläubiger daher nicht entgegengehalten werden, wenn diese tatsächlichen Voraussetzungen nicht feststellbar sind. So liege die Sache hier. Das AG Starnberg hebt im Wesentlichen auf folgende Umstände ab:

- Die Zeugenaussagen seien so vage, dass unklar bleibe, welche Zahlungen für welche Baumaßnahmen geleistet und verwendet worden sind.
- Der Zustand des Grundstücks zu Beginn des Mietverhältnisses sei nicht dokumentiert.
- Die Zahlungen sollen ausschließlich über Bareinzahlungen erfolgt sein.
- Es sei nicht klar, ob die Zahlungen aus dem Vermögen des M stammen und wer (wirtschaftlich) Adressat der Zahlungen war (V als Kontoinhaber oder ein kontobevollmächtigter Dritter).

Darüber hinaus könne sich M aber auch aus rechtlichen Gründen nicht auf den behaupteten Baukostenzuschuss berufen. Denn ohne die vereinbarte „Aussetzung" zugunsten des Abwohnens der – nicht privilegierten – „Finanzierungs-Vorauszahlungen" wäre der Baukostenzuschuss bereits abgewohnt gewesen. Die entsprechende Abrede der Parteien sei gegenüber G unwirksam, weil sie den von § 1123 Abs. 2 BGB bezweckten Gläubigerschutz „aushebeln" würde.

Kommentar Ergebnis und Begründung: Das Urteil ist sehr zu begrüßen, so auch Ertle, ZfIR 2013, 879. Wenn man schon aufgrund der einschlägigen BGH-Rechtsprechung die beiden missbrauchsanfälligen Ausnahmen – Baukostenzuschuss und gewisse Einmalzahlungen – anerkennen soll, dann sind wenigstens deren Tatbestandsvoraussetzungen genauestens zu prüfen, entsprechende Beweise zu erheben und kritisch zu würdigen. Insofern weist das Urteil Parallelen auf zum Urteil des BGH, 28.9.2013 – VII ZR 297/12 – Info M 2013, 455 (Hinz) betreffend Beweisanforderungen für einen Angehörigen-Mietvertrag auf Lebenszeit.

Praxishinweis „Finanzierungs-Vorauszahlungen": Auf (spätere) Mietforderungen anrechenbare Zahlungen des Mieters auf die Zins- und Tilgungsleistungen für den Erwerb des Mietobjekts sind nach Maßgabe des § 1124 Abs. 2 BGB unwirksame Vorausverfügungen; die Privilegierung für Baukostenzuschüsse greift insofern nicht, vgl. OLG Frankfurt, 23.3.2012 – 2 U 143/11 – Info M 2012, 264 (Dötsch).

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

© Bundesanzeiger Verlag