

# Landgericht Potsdam

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 154 S. 1, 155 S. 1 ZVG; 556 Abs. 3 Satz 1 BGB

- 1. Hat der Zwangsverwalter pflichtwidrig die Erstellung der Betriebskostenabrechnung in dem Zeitraum unterlassen, in dem er zur Abrechnung verpflichtet war und ist er mit dem Zeitpunkt der Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens und der Beschlagnahme des Grundstücks hierzu nicht mehr berechtigt und verpflichtet, fällt die Abrechnungspflicht - von dem hier nicht vorliegenden Fall, dass den Ersteher/Erwerber die Pflicht zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung trifft, abgesehen - an den bisherigen Vermieter zurück.**
- 2. Dies gilt auch dann, wenn die Aufhebung der Zwangsverwaltung im Anschluss an die Versteigerung des Grundstücks erfolgt (so für die Mietkaution BGH NZM 2010, 698).**
- 3. Die Pflicht zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung trifft nur denjenigen, der im Zeitpunkt des Entstehens des Abrechnungsanspruchs die Vermieterstellung innehat. Den Zwangsverwalter trifft die Abrechnungspflicht für die laufenden Abrechnungszeiträume sowie für einen im Zeitpunkt der Anordnung der Zwangsverwaltung bereits angebrochenen Zeitraum, wenn eine Nachforderung von der Beschlagnahme erfasst wird.**

LG Potsdam, Urteil vom 28.02.2013; Az.: 13 S 153/12

### **Tenor:**

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Potsdam vom 16. August 2012 – 24 C 4/12 – wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten der Berufungsinstanz werden der Klägerin auferlegt.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 2.818,29 EUR festgesetzt.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

(abgekürzt gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)

Die Klägerin nimmt den Beklagten als ehemaligen Zwangsverwalter über die im Grundbuch von T. Blatt .... auf den Namen der ..... mit Sitz in Berlin (nachstehend Schuldnerin genannt) eingetragene Liegenschaft auf Schadensersatz in Anspruch.

Dem Rechtsstreit liegt im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin mietete von der Schuldnerin mit Wirkung ab dem 15. Februar 2001 den im Laden- und Bürohausobjekt „Potsdamer Straße ... in .... T.“ im Erdgeschoss gelegenen Büroraum Nummer 4 mit einer Fläche von 186,34 m<sup>2</sup> nebst dem Kellerraum Nummer 12 mit einer Fläche von 24,92 m<sup>2</sup> an. Die Vertragslaufzeit war auf drei Jahre fest vereinbart mit einer automatischen Verlängerung um jeweils ein Jahr, falls nicht eine der Parteien das Mietverhältnis vorab mit qualifizierter Kündigungsfrist kündigt; zudem war zugunsten der Klägerin ein Optionsrecht eingeräumt (§ 3 des Mietvertrages). Nach § 4 des Mietvertrags betrug die monatlich im Voraus bis spätestens zum 3. Werktag zu entrichtende Grundmiete 1.266,78 EUR zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer. Darüber hinaus hatte die Klägerin, da ihr die Kosten der Betriebskosten nach Maßgabe der Anlage 3 zu § 27 der II. Berechnungsverordnung übertragen worden waren, monatliche Vorauszahlungen auf die Betriebskosten, und zwar auf die Heizkosten und die sonstigen Betriebskosten in Höhe von insgesamt 438,26 EUR zzgl. MWSt (= 521,53 EUR) zu leisten. § 5 Abs. 5 des Mietvertrages sah vor, dass über die Betriebskosten jährlich nach dem Stichtag vom 31.12. eines jeden Jahres bis zum Ende des Folgejahres abzurechnen war. Mit Ausnahme der Heizkosten enthält der Mietvertrag keinen Umlagemaßstab. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Mietvertrages vom 15./11. Dezember 2000 (Anlage K 1 zur Klageschrift vom 30. Dezember 2011, Bl. 7 ff GA) Bezug genommen.

Im Jahr 2004 ordnete das Amtsgericht Potsdam – 2 L 370/04 - auf Antrag der ..... Bank Deutschland GmbH, Berlin (nachstehend Gläubigerin genannt) die Zwangsverwaltung über die Liegenschaft nebst Gebäudekomplex an und bestellte den Beklagten zum Zwangsverwalter. Bei dem Gebäudekomplex handelt es sich um eine Geschäfts-/Bürogebäudeanlage, dessen Räumlichkeiten neben der Klägerin an weitere Nutzer vermietet waren.

Auf Anforderung des Beklagten leistete die Klägerin die Mietzahlungen einschl. der Vorauszahlungen auf die Betriebs- und Heizkosten fortan an den Beklagten. Die vertraglich vorgesehenen Betriebskostenabrechnungen wurden vom Beklagten nicht erstellt. Nach Abschluss des im Jahr 2009 eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahrens AG Potsdam 2 K 163/09 und der Zuschlagserteilung am 19. Januar 2010 an die ..... Immobilien GmbH mit Geschäftssitz in ..... H. (nachstehend Ersteher genannt) hob das Amtsgericht mit Beschluss vom 19. Februar 2010 die Zwangsverwaltung und – mit Ausnahme von Mietforderungen gegen zwei Mieter – auch die Beschlagnahme auf und gab dem Beklagten auf, Rückstände aus der Zeit vor dem 18. Januar 2010 beizutreiben und binnen sechs Wochen gegenüber der Ersteherin über die sie betreffenden Einnahmen und Ausgaben abzurechnen und den sie betreffenden Überschuss an sie herauszugeben. Im Übrigen war dem Beklagten durch das Vollstreckungsgericht aufgegeben worden, binnen zwei Monaten die Schlussrechnung vorzulegen, den sich daraus ergebenden Überschuss unter Berücksichtigung der Verteilung im

Versteigerungsverfahren nach Maßgabe des Teilungsplans der Verwaltung auszuschütten und den Nachweis hierüber gegenüber dem Gericht zu führen.

Die vom Beklagten unter dem 28. März 2011 erstellte Endabrechnung führte die auf die Liegenschaft entfallenen Ausgaben und Einnahmen in Höhe von je 22.356,11 EUR auf, wobei die an die Gläubigerin auszukehrende Restmasse mit 11.880,88 EUR angegeben wurde (Anlage K 6 zum Schriftsatz der Klägerin vom 10. Mai 2012, Bl. 69/70 GA). Vorab hatte der Beklagte dem Vollstreckungsgericht die sog. Hausrechnung für den Abrechnungszeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2007 eingereicht. Unter der Rubrik „Ausgaben“ sind in dieser umlagefähige Kosten in Form der Betriebskosten mit 46.767,09 EUR aufgeführt. Ihnen stehen bezogen auf die Betriebskosten Einnahmen in Höhe von 15.251,11 EUR und auf die Heizkosten in Höhe von 3.799,04 EUR gegenüber. Insgesamt wird ein Einnahmeüberschuss in Höhe von 15.385,76 EUR ausgewiesen (Anlage K 5 zum Schriftsatz der Klägerin vom 20. April 2012, Bl. 49, 50 GA).

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin den Beklagten als Zwangsverwalter im Wege der Stufenklage zunächst auf Erstellung der Betriebskostenabrechnung für den Abrechnungszeitraum 2007 und der Auszahlung des sich daraus ergebenden Guthabens in Anspruch genommen. Diesen Antrag hat die Klägerin sodann in der Hauptsache für erledigt erklärt und Schadensersatz verlangt.

Sie ist der Auffassung gewesen, dass der Beklagte seine ihr gegenüber bestehenden Pflichten aus dem Zwangsverwaltungsverfahren schuldhaft verletzt habe, als er trotz seiner ihr aus § 152 Abs. 2 ZVG gegenüber bestehenden Pflicht nicht über die von ihr vereinnahmten Vorauszahlungen auf die Betriebskosten für den Abrechnungszeitraum 2007 abgerechnet und den Überschuss an sie ausgezahlt habe. Der Beklagte sei verpflichtet gewesen, Rückstellungen zu bilden, um die nach Erstellung der Betriebskostenabrechnung noch offene Forderungen der Mieter, insbesondere an sie erfüllen zu können. Die aus § 154 ZVG bestehende Eigenhaftung des Zwangsverwalters greife auch zu ihren Gunsten ein, da sie Beteiligte im Sinne der Vorschrift sei. Denn der Zwangsverwalter habe seine ihr gegenüber aus § 9 Nr. 2 ZVG bestehenden Pflichten, die aus dem Mietvertrag stammen und den Verwalter binden, schuldhaft verletzt. Mit der gerichtlich angeordneten Aufhebung der Zwangsverwaltung und nach Auskehr des Überschusses an die Gläubiger bestehe für sie keine Möglichkeit mehr, ihre Überzahlungen aus den Vorauszahlungen an Betriebs-/Heizkosten von der Ersterherin oder der Schuldnerin als früherer Eigentümerin zu erlangen. Die Höhe des Schadensersatzes ergebe sich aus der von ihr erstellten eigenen Abrechnung der Betriebskosten – ohne Heizkosten –, die sie auf der Grundlage der Hausrechnung des Zwangsverwalters für den Abrechnungszeitraum 2007 erstellt habe und die Betriebskosten in Höhe von 36.150,69 € ausweisen würden. Unter Berücksichtigung des Flächenmaßstabs als Umlagemaßstab ergebe sich für sie ein Kostenanteil in Höhe von 2.623,83 EUR, dem ihre Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von brutto 5.442,12 EUR gegenüberstünden. Der Differenzbetrag bilde die Klageforderung.

Mit ihrer am 30. Dezember 2011 bei dem Amtsgericht eingegangenen und dem Beklagten am 31. Januar 2012 zugestellten Stufenklage hat die Klägerin zuletzt beantragt,

1. den Beklagten zu verteilen, an sie 2.818,29 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (24. April 2012) zu zahlen;

2. festzustellen, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache im Übrigen erledigt ist.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, nicht passivlegitimiert sein, nachdem das Zwangsverwaltungsverfahren aufgehoben worden sei. Zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung sei er jetzt nicht mehr berechtigt. Hilfsweise hat er die Auffassung vertreten, dass ihn eine Pflichtverletzung nicht treffe, da er im Rahmen seines Pflichtenkreises den Überschuss an den Ersterer bzw. an die Gläubiger weiterreichen müssen. Jedenfalls treffe die Klägerin ein Mitverschulden, da sie ihren Abrechnungsanspruch nicht geltend gemacht habe. Im Übrigen sei die Forderung verjährt.

Das Amtsgericht hat in seinem Urteil vom 10. August 2012 die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, dass der Klägerin kein Schadensersatzanspruch zustehe. Mit der Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens ende die Pflicht des Zwangsverwalters zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung. Diese Pflicht falle an den Eigentümer zurück.

Hiergegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin, mit der sie ihr erstinstanzliches Vorbringen, soweit es um die Aberkennung ihres Zahlungsanspruchs geht, weiterverfolgt. Sie rügt Rechtsfehler und wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen mit vertiefenden Ausführungen. Einerseits sei sie als Beteiligte im Sinne des § 154 ZVG anzusehen, die somit in den Anwendungsbereich dieser Norm falle. Andererseits sei aus Rechtsgründen nicht erkennbar, warum die ehemalige Eigentümerin nach Beendigung des Zwangsverwaltungsverfahrens und Zwangsversteigerungsverfahrens und Auskehr der Überschüsse einschl. der Überzahlungen an den auf die Betriebs- und Heizkosten geleisteten Vorauszahlungen rechtlich zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung für Zeiträume verpflichtet sein soll, innerhalb derer ihr die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis als Folge der Anordnung des Zwangsverwaltungsverfahrens entzogen worden sei. Es sei zwar anerkannt, dass der Ersterer für die nach Zuschlagserteilung noch nicht abgelaufene Abrechnungsperiode zur Vornahme der Betriebskostenabrechnung verpflichtet sei, gleichgültig ob er die Vorauszahlungen erhalten habe oder nicht; für bereits abgeschlossene Abrechnungsperioden gelte dies aber gerade nicht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts Potsdam vom 10. August 2012 – 24 C 4/12 – abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie 2.818,29 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und führt unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens aus, dass er nach Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens als Zwangsverwalter nicht mehr passivlegitimiert sei. Aus Rechtsgründen sei nicht erkennbar, dass die Klägerin als Mieterin Beteiligte des Zwangsverwaltungsverfahrens sein könne, wenn sie dem Verfahren nicht beigetreten sei. Im Übrigen treffe ihn nach der Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht mehr die Pflicht, über die vereinnahmten Vorauszahlungen auf die Betriebskosten abzurechnen. Zudem sei ein Schadensersatzanspruch verjährt.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Das Rechtsmittel der Berufung der Klägerin ist das statthafte Rechtsmittel gegen das Endurteil des Amtsgerichts (§ 511 ZPO). Das Rechtsmittel ist innerhalb der gesetzlichen Notfrist von einem Monat ab Zustellung bei dem Landgericht form- und fristgerecht eingegangen und innerhalb eines weiteren Monats formgerecht begründet worden (§§ 517, 520 Abs. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig, da die Beschwer die Berufungssumme von 600 € überschreitet (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Der Zulässigkeit der Berufung steht nicht entgegen, dass die Klägerin den Beklagten in ihrer Klageschrift ausdrücklich als Zwangsverwalter in Anspruch genommen hat, während die Klage im Berufungsrechtszug ausschließlich gegen den Beklagten persönlich gerichtet worden ist. Zwar setzt eine zulässige Berufung voraus, dass der Rechtsmittelführer auch die Beseitigung der im angegriffenen Urteil enthaltenen Beschwer erstrebt. Deshalb ist ein Rechtsmittel stets unzulässig, wenn damit ausschließlich im Wege der Klageänderung ein neuer, bislang nicht geltend gemachter Anspruch zur Entscheidung gestellt und der in erster Instanz erhobene Klageanspruch auch nicht teilweise weiterverfolgt wird (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2011 – IX ZR 188/10 – Rn. 6, zitiert nach juris; Beschluss vom 7. Mai 2003 – XII ZB 191/02, BGHZ 155, 21, 26; Beschluss vom 16. September 2008 – IX ZR ZinsO 2008, 1075 Rn. 4).

Es kann im vorliegenden Fall aber dahinstehen, ob die Klage nach dem objektiven Sinngehalt der Parteibezeichnung in der Klageschrift (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 13. Oktober 2011 – IX ZR 188/10 – Rn. 6; Urteil vom 14. Dezember 2012 – V ZR 102/12 – Rn. 5; Urteil vom 6. Juli 2006 – IX ZR 88/02 – WM 2006, 2057 Rn. 5) gegen den Beklagten persönlich gerichtet worden ist oder ob die Klägerin erst innerhalb des streitigen Verfahrens vor dem Amtsgericht auf seine persönliche Inanspruchnahme umgestellt hat. Denn die Klägerin hat ihre Klage schon in erster Instanz auf die persönliche

Inanspruchnahme des Beklagten umgestellt. Dies folgt einerseits aus der Erklärung der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26. April 2012 und andererseits aus der durch das Amtsgericht im angefochtenen Urteil vollzogenen Bezeichnung des Beklagten als Partei. Dieser wird hierdurch seitens der Klägerin persönlich in Anspruch genommen.

Dies ist auch sachgerecht, da die Parteibezeichnung als Teil einer Prozesshandlung grundsätzlich auslegungsfähig ist. Dabei kommt es grundsätzlich darauf an, welcher Sinn der von der klagenden Partei gewählten Bezeichnung bei objektiver Würdigung des Erklärungsinhalts beizulegen ist, der sich insbesondere aus dem die Klage stützenden Sachvortrag ergibt. Aus der Sicht der Empfänger (Gericht und Gegenpartei) kommt dem Klagevortrag aber nur das Verständnis zu, dass der Beklagte hier im Rahmen seiner aus § 154 ZVG stammenden Eigenhaftung als Zwangsverwalter in Anspruch genommen werden soll. Die Eigenhaftung des Verwalters kann dabei den ehemaligen Zwangsverwalter auch noch nach Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens treffen. Deshalb besteht bei verständiger Würdigung des Sachvortrags der Klägerin kein vernünftiger Zweifel, dass sie den Beklagten persönlich in Anspruch nehmen wollte.

II.

In der Sache ist die Berufung der Klägerin aber nicht begründet.

Ihren Schadensersatzanspruch kann die Klägerin allerdings grundsätzlich auf § 154 Satz 1 ZVG stützen. An ihrer im Termin zur mündlichen Verhandlung gegenteilig geäußerten Auffassung hält die Kammer nicht fest.

1.

Es ist grundsätzlich anerkannt, dass die Eigenhaftung des Zwangsverwalters nach dieser Vorschrift auch nach Aufhebung und Beendigung des Zwangsverwaltungsverfahrens möglich ist. Ebenso ist seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 5. Februar 2009 (Urteil, IX ZR 21/07, BGHZ 179, 336 = NJW 2009, 1674, Rn 6 ff., Rn. 9 ff. zitiert nach juris) anerkannt, dass der Begriff „alle Beteiligte“ im Rahmen des § 154 Satz 1 ZVG nicht auf den nach § 9 ZVG formell Beteiligten beschränkt ist. Sowohl der Wortlaut der Vorschrift als auch der Gesetzeszweck lässt es ohne weiteres zu, als „Beteiligten“ denjenigen anzusehen, dem gegenüber dem Verwalter aus dem Zwangsvollstreckungsgesetz herrührende Pflichten obliegen (BGH, Urteil vom 5. März 2009, IX ZR 15/08, NJW 2009, 1677 Rn. 9, zitiert nach juris; Urteil vom 5. Februar 2009, IX ZR 21/07, BGHZ 179, 336 = NJW 2009, 1674, Rn. 14. zitiert nach juris). Grund für die Haftung des Zwangsverwalters aus § 154 ZVG ist nämlich nicht die Beteiligung am Verfahren, sondern der ihm obliegende Pflichtenkreis. Daher hat der Verwalter für die Verletzung verwalterspezifischer Pflichten auch denjenigen gegenüber einzustehen, die formell am Verfahren nicht beteiligt sind (BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 a.a.O. Rn. 16).

2.

Der Anspruch der Klägerin scheitert auch nicht daran, dass den Beklagten etwa kein Vorwurf einer schuldhaften Pflichtverletzung trifft. Denn der

Beklagte hat vorliegend gegenüber der Klägerin seine verwalterspezifische Pflicht sowohl aus § 154 Abs. 1 ZVG als auch aus § 155 ZVG verletzt.

a)

Nach § 152 Abs. 1 ZVG hat der Zwangsverwalter das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsgemäß zu benutzen. Ansprüche, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt, hat er geltend zu machen. An bestehende Miet- und Pachtverträge ist er gebunden (§ 152 Abs. 2 ZVG). Für die Zwangsverwaltung gelten dabei die Bestimmungen über die Anordnung der Zwangsversteigerung (§§ 15-27 ZVG) entsprechend, soweit sich nicht aus den §§ 147-151 ZVG etwas anderes ergibt (§ 146 Abs. 1 ZVG). So gilt die Anordnung der Zwangsverwaltung als Beschlagnahme des Grundstücks, und zwar in demselben Umfang wie bei einer Hypothek (§ 20 ZVG). Jedoch erstreckt sich bei der Zwangsverwaltung die Beschlagnahme – anders als bei der Zwangsversteigerung (§ 21 Abs. 2 ZVG) – auch auf die Miet- und Pachtforderungen (§ 148 Abs. 1 Satz 1 ZVG).

Aus diesem umschriebenen Aufgabenbereich des Zwangsverwalters folgt, dass der Verwalter nicht nur die laufenden, sondern in bestimmtem Umfang auch rückständige Mietforderungen einzuziehen hat. Denn auf diese Forderungen erstreckt sich bei der Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek die Haftung des Grundstücks solange die Rückstände nicht länger als ein Jahr fällig sind (§ 1123 Abs. 2 BGB); daher werden sie auch von der als Beschlagnahme geltenden Anordnung der Zwangsverwaltung erfasst (§§ 21, 148 Abs. 1 Satz 1 ZVG). Für Nebenkostenforderungen, auch soweit sie vereinbarte Vorauszahlungen treffen, gilt nicht anderes. Auch sie stellen das Entgelt für bestimmte (Neben-)Leistungen des Vermieters dar, das der Verwalter zugunsten der Haftungsmasse einzuziehen hat (BGH, Urteil vom 26. März 2003, VIII ZR 333/02, NJW 2003, 2320 = NZM 2003, 473, Rn. 14 mit weiteren Nachweisen). Soweit Nebenkosten nicht oder nicht in ausreichender Höhe gezahlt worden sind und deshalb mit einer Nachforderung zu rechnen ist, ergibt sich die Verpflichtung zur Geltendmachung dieser Forderung unmittelbar aus § 152 Abs. 1, Halbs. 2 ZVG. Da die Höhe einer etwaigen Nachforderung aber nur durch eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung zu ermitteln ist, obliegt die Erstellung dieser Abrechnung dem Verwalter jedenfalls insoweit, als eine mögliche Nachforderung der Beschlagnahme unterliegt.

Es ist in diesem Zusammenhang anerkannt, dass der Verwalter, demgegenüber gemäß § 152 Abs. 2 ZVG die Miet- und Pachtverträge wirksam sind, wenn – wie hier – das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Mieter oder Pächter überlassen worden ist, sowohl § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB bei der Wohnraummiete unmittelbar und in entsprechender Anwendung bei der Geschäftsraummiete (vgl. hierzu BGH NJW 2010, 1065 Rn 18, 20 f mwN; NJW 2011, 445 Rn 12 ff; KG ZMR 2010, 600; OLG Düsseldorf MDR 2009, 1333; MietRB 2010, 12; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 10. Aufl. § 556 Rn. 458; Staudinger/Weitemeyer, BGB (2011) § 556 Rn. 106; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, 3. Aufl. § 556 Rn. 65a) als auch die vertraglichen Vereinbarungen bei der Geschäftsraummiete hinsichtlich des Abrechnungszeitraums zu beachten hat. Aufgrund der Sondervorschrift des § 152 Abs. 2 ZVG, die den Schutz des Mieters bezweckt, hat der Verwalter die Pflichten des Vollstreckungsschuldners – des Vermieters – aus dem

Mietvertrag zu erfüllen, weil diese Aufgaben vom Schuldner nicht mehr wahrgenommen werden können. Dem Schuldner ist nämlich nach § 148 Abs. 2 ZVG aufgrund der Beschlagnahme die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen (BGH, Urteil vom 9. März 2005, VIII ZR 330/05, NJW-RR 2005, 1029). Da der Verwalter in alle Rechte und Pflichten des Vermieters aus dem Mietvertrag eintritt, hat er über die Vorauszahlungen für Betriebskosten abzurechnen und dem Mieter einen Überschuss zu erstatten (BGH, Urteil vom 26. März 2003, VIII ZR 333/02, NJW 2003, 2320 = NZM 2003, 473, Rn. 15; Urteil vom 3. Mai 2006, VIII ZR 168/05, NJW 2006, 2626 = NZM 2006, 581 Rn. 11; Urteil vom 9. März 2005, VIII ZR 330/05, NJW-RR 2005, 1029).

Den Verwalter trifft dabei die Abrechnungspflicht für die laufenden Abrechnungszeiträume sowie für einen im Zeitpunkt der Anordnung der Zwangsverwaltung bereits angebrochenen Zeitraum, wenn eine Nachforderung von der Beschlagnahme erfasst wird (BGH a.a.O. NJW 2003, 2320 = NZM 2003, 473; BGH a.a.O. NJW 2006, 2626 = NZM 2006, 581; OLG Rostock NJW-RR 2006, 954 = NZM 2006, 520; LG Berlin GE 2003, 51; Drasdo NJW 2005, 1549, 1552). Guthaben hat er dem Mieter auch dann auszuführen, wenn ihm vom Schuldner die geleisteten Vorauszahlungen nicht überlassen worden sind (BGH a.a.O. NJW 2006, 2626 = NZM 2006, 581; Milger NJW 2011, 1249, 1250 mit weiteren Nachweisen).

Diese vorbezeichneten Pflichten, die dem Beklagten gegenüber der Klägerin bestehen, hat der Beklagte verletzt, als er es unterließ, der Klägerin gegenüber die Betriebskostenabrechnung einschl. der Abrechnung über die Heizkosten für den Abrechnungszeitraum 2007, für den er seitens der Klägerin Vorauszahlungen auf die Betriebskosten vereinnahmt hatte, innerhalb der nach § 5 Abs. 5 des Mietvertrags vorgegebenen Abrechnungsfrist zu erstellen. Mit der Beendigung und Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens ist nämlich der Beklagte als Zwangsverwalter zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung weder berechtigt noch verpflichtet, da diese Pflicht nunmehr auf den Erwerber übergegangen ist, der gemäß § 57 ZVG in Verbindung mit § 566 BGB das Mietverhältnis mit dem Mieter fortsetzt (BGH, Urteil vom 9. Juni 2010, VIII ZR 189/09). Die Abrechnungspflicht trifft den Ersterer als Erwerber aber in Abkehr von dem strengen Fälligkeitsprinzip (vgl. hierzu BGH NZM 2005, 17; BGH NJW 1989, 451; OLG Düsseldorf NZM 2008, 893; Staudinger/Emmerich a.a.O. § 566 Rn. 37, 48 je mit weiteren Nachweisen; Schmidt-Futterer/Streyll a.a.O. § 566 Rn. 86) jedoch nur, soweit zum Zeitpunkt des Zuschlags die Abrechnungsperiode noch nicht abgelaufen war (BGH NZM 2001, 158; BGH NJW 2004, 851; BGH NZM 2005, 17; MünchKommBGB/Häublein, BGB, 6. Aufl. § 566 Rn. 41 f; Staudinger/Emmerich a.a.O. § 566 Rn. 55; Schmidt-Futterer/Streyll a.a.O. § 566 Rn. 111; Börstinghaus NZM 2005, 486, 487; a. A. Weitemeyer, FS Blank, S. 450 ff.). Nur dann, wenn der Zwangsverwalter über den Zuschlag hinaus zur fortgesetzten Verwaltung verpflichtet wird, hat dieser die vom Mieter des Grundstücks für die Zeit vor dem Zuschlag vereinnahmten, aber nicht verbrauchten Vorauszahlungen auf die Betriebskosten an den Ersterer auszukehren, soweit diesem die Abrechnung der Nebenkostenvorauszahlungen und die Rückzahlung des Überschusses obliegt (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007, IX ZR 156/06, NZM 2008, 100, Rn. 15 zitiert nach juris). Diese Fallgestaltung, die die Abrechnungspflicht des Ersterers begründen könnte, liegt hier aber für den Abrechnungszeitraum 2007 nicht vor, da die Abrechnungsperiode 2007 zum Zeitpunkt des Zuschlags am 19. Januar 2010 beendet war.

Indem es der Beklagte unterlassen hatte, einerseits die Betriebskostenabrechnung für den Abrechnungszeitraum 2007 nach Ablauf des Jahresfrist zu erstellen und andererseits nach Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens für die vereinnahmten Vorauszahlungen der Klägerin auf die Betriebskosten im Abrechnungszeitraum in seiner Schlussrechnung eine Rückstellung für die Haftungsmasse zu bilden, sondern stattdessen der Haftungsmasse die Vorauszahlungen ungeschmälert als erwirtschafteter Überschuss aus der Liegenschaft auszuweisen, hat er seine Pflichten als Zwangsverwalter verletzt.

b)

Eine Pflichtverletzung des Beklagten ist aber auch darin zu sehen, dass er durch sein Handeln gegen seine verwalterspezifische Pflicht aus § 155 ZVG verstoßen hat.

Nach § 155 Abs. 1 ZVG ist der Verwalter verpflichtet, aus den Nutzungen des Grundstücks die Ausgaben der Verwaltung vorweg zu bestreiten (BGH, Urteil vom 5. März 2009, IX ZR 15/08, NJW 2009, 1677 Rn. 11; Urteil vom 5. Februar 2009, IX ZR 21/07, BGHZ 179, 336 = NJW 2009, 1674 Rn. 18, jew. zitiert nach juris). Hierzu zählt insbesondere die Pflicht, über die Betriebskosten für zurückliegende Abrechnungszeiträume abzurechnen, da mögliche Nachforderungen, die aus den Nutzungen des Grundstücks entstehen und vom Zwangsverwalter zur Haftungsmasse zu ziehen sind, erst zu dem Zeitpunkt fällig werden, in welchem die entsprechende Abrechnung formell ordnungsgemäß erstellt worden ist und seitens des Vermieters dem Mieter zugeht. Eine etwaige Nebenkostennachforderung für einen zurückliegenden Abrechnungszeitraum ist daher durch den Zwangsverwalter zu erstellen, und als zwingende Vorbereitungsmaßnahme hierfür ist die Abrechnung zu erstellen. Dem steht § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB nicht entgegen, wonach der Vermieter, der die Einhaltung der Abrechnungsfrist des § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB versäumt hat, mit Nachforderungen gegen den Mieter ausgeschlossen ist. Denn auf die Geschäfts-/Gewerberaummiete findet § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB keine – auch keine analoge – Anwendung, da mit dem fehlenden Verweis in § 578 BGB auf § 556 BGB eine planwidrige Regelungslücke fehlt (vgl. hierzu BGH NJW 2010, 1065 Rn 18, 20 f mwN; BGH NJW 2011, 445 Rn 12 ff; KG ZMR 2010, 600; OLG Düsseldorf MDR 2009, 1333; OLG Düsseldorf MietRB 2010, 12; Schmidt-Futterer/Langenberg a.a.O. § 556 Rn. 458; Staudinger/Weitemeyer a.a.O. § 556 Rn. 106; Bamberger/Roth/Ehlert a.a.O. § 556 Rn. 65a).

War der Beklagte hiernach aber verpflichtet, die Abrechnung für den Abrechnungszeitraum 2007 vorzunehmen, dann umfasste diese Verpflichtung auch den Ausgleich des sich aus der Abrechnung ergebenden Saldos, und zwar unabhängig davon, ob er zugunsten des Beklagten als Verwalter der Haftungsmasse anstelle des Vermieters oder zugunsten der Klägerin als Mieterin bestand (BGH a.a.O. NJW 2003, 2320 = NZM 2003, 473 Rn. 15).

Insoweit hat der Beklagte auch seine aus § 155 Abs. 1 ZVG folgende Pflicht verletzt, aus den Nutzungen des Grundstücks die Ausgaben der Verwaltung vorweg zu bestreiten. Hierdurch hat der Beklagte dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger einen real nicht existierenden Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben zugewiesen, indem er in seiner

Schlussrechnung für den Teilungsplan den Gläubigern keine Rückstellungen für etwaige Überzahlungen aus den vorausbezahlten Betriebskosten für das Wirtschaftsjahr 2007 auswies. Soweit die geleisteten Vorauszahlungen nicht für die tatsächlich angefallenen Betriebskosten verbraucht worden sind, waren sie nämlich an den Mieter zurückzugewähren. Sie stehen nicht für die Kosten des Verfahrens und die Befriedigung der Gläubiger im Zwangsverwaltungsverfahren zur Verfügung. Deshalb durfte der Beklagte diese Beträge nicht für die Zwecke der Zwangsverwaltung behalten und nicht an die Gläubiger auskehren (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007, IX ZR 156/06, NZM 2008, 100).

3.

Die Berufung der Klägerin bleibt aber trotz der vorliegenden Pflichtverletzungen des Beklagten ohne Erfolg, da die Höhe des von der Klägerin geltend gemachten Schadens nicht feststeht.

Eine formell ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung, die ein Guthaben verbindlich für die Klägerin ausweist, liegt nicht vor. Der Anspruch des Mieters auf Auszahlung des Abrechnungsguthabens aus der Betriebskostenabrechnung entsteht aber erst mit dem Zugang einer formell ordnungsgemäßen Abrechnung (vgl. BGH NZM 2005, 342; NZM 2005, 373; AG Hamburg-St Georg NZM 2006, 15), sie somit hier fehlt.

Zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung Verpflichteter und Berechtigter ist grundsätzlich nicht der Mieter. Diese Pflicht trifft nur denjenigen, der im Zeitpunkt des Entstehens des Abrechnungsanspruchs die Vermieterstellung innehat. Im Falle der Anordnung der Zwangsverwaltung und der Beschlagnahme des Grundstücks ist dies der bisherige vermietende Eigentümer für alle Abrechnungszeiträume, die vor dem Zeitpunkt der Beschlagnahme liegen, während der Zwangsverwalter die Abrechnung für alle Abrechnungszeiträume erstellen muss, die zum Zeitpunkt der Beschlagnahme noch nicht abgeschlossen waren, soweit die Ansprüche auf rückständige Mieten und Nebenkosten reichen, d. h. soweit sie nicht länger als ein Jahr fällig sind. Der Zeitraum erstreckt sich bis zu dem Zeitpunkt der Aufhebung der Zwangsverwaltung. Ab dann ist der Ersteher/Erwerber des Grundstücks nach § 57 ZVG, § 566 BGB zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung verpflichtet, und zwar auch dann, wenn der Zuschlag in den laufenden Abrechnungszeitraum fällt. Der Mieter ist aber zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung nicht berechtigt und verpflichtet. Der Ausnahmefall, dass der Mieter der vom Vermieter formell ordnungsgemäß erstellten, jedoch inhaltlich unrichtigen Betriebskostenabrechnung seine Gegenabrechnung gegenüberstellen kann (vgl. hierzu LG Berlin GE 2008, 268; LG Berlin GE 2006, 515; insoweit auch OLG Braunschweig GE 1999, 1213) ist hier nicht gegeben.

Hat aber der Zwangsverwalter – wie hier – pflichtwidrig die Erstellung der Betriebskostenabrechnung in dem Zeitraum unterlassen, in dem er zur Abrechnung verpflichtet war und ist er mit dem Zeitpunkt der Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens und der Beschlagnahme des Grundstücks hierzu nicht mehr berechtigt und verpflichtet, fällt die Abrechnungspflicht – von dem hier nicht vorliegenden Fall, dass den Ersteher/Erwerber die Pflicht zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung trifft, abgesehen – an den bisherigen Vermieter zurück. Dies gilt auch dann, wenn die Aufhebung der

Zwangsverwaltung im Anschluss an die Versteigerung des Grundstücks erfolgt (so für die Mietkaution BGH NZM 2010, 698; Milger NJW 2011, 1249, 1253; vgl. auch (LG Berlin GE 2004, Schmid, HdB der BK-Abrechnung Rn. 3369 mwN; Langenberg, BetrK, 6. Aufl. H Rn. 206; aA LG Potsdam WuM 2001, 289).

Soweit die Klägerin im Falle der Aufhebung der Zwangsverwaltung im Anschluss an die Zwangsversteigerung des Grundstücks den Rückfall der Abrechnungspflicht an den bisherigen Eigentümer für rechtlich zweifelhaft hält, da dieser nach dem Verlust des Grundstückseigentums den mietvertraglichen Bezug zum Mietgrundstück verloren habe und deshalb eine Pflicht des bisherigen Eigentümers als Schuldner zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung nur für den Fall der Rücknahme des Antrags auf Durchführung des Zwangsverwaltungsverfahrens durch den das Verfahren betreibenden Gläubiger für möglich hält (siehe hierzu BGH, Urteil vom 13. Oktober 2011, IX ZR 188/10, Rn. 18), wird übersehen, dass für die Verpflichtung zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung das Mietverhältnis und damit des bisherigen Eigentümers des Mietgrundstücks als Vermieter maßgeblich ist. Denn durch den Zuschlag nach § 57 ZVG mit der Rechtswirkung des § 566 BGB erlischt das Mietverhältnis nicht. Es wird nur mit dem Ersteher fortgesetzt, wobei § 566 Abs. 2 BGB die Haftung des bisherigen vermietenden Eigentümers für den Fall anordnet, dass der Mieter vom Ersteher keine Erfüllung seiner Ansprüche erlangt. Es ist auch nicht erkennbar, warum es der bisherigen Eigentümerin nicht möglich sein soll, die für die Erstellung der Betriebskostenabrechnung benötigten Unterlagen nicht vom neuen Eigentümer herausverlangen zu können. Diese Frage bedarf letztlich aber keiner Entscheidung.

Es ist nämlich vorliegend nicht ersichtlich, dass der Klägerin ein Schaden in der von ihr angegebenen Höhe entstanden ist. Für ihre Schadensberechnung hat sie sich nämlich auf die Darstellung der kalten Betriebskosten beschränkt, ohne auch die Heiz-/Warmwasserkosten mit in die von ihr erstellte Berechnung einzubeziehen. Bei der Schadensberechnung der Klägerin handelt es sich quasi um eine unzulässige Teilabrechnung. Hiervon wird gesprochen, wenn der Vermieter anstelle einer Gesamtabrechnung für das Abrechnungsjahr lediglich für einen Teil des Abrechnungsjahres oder nur einen Teil der Betriebskosten, zu denen auch die Heiz-/Warmwasserkosten zählen, über die Vorauszahlungen auf die Betriebskosten abrechnet (vgl. BGH NJW 2010, 3228 = NZM 2010, 781; OLG Düsseldorf ZMR 2002, 46; Schmidt-Futterer/Langenberg a.a.O. § 566 Rn. 302). Die Zulässigkeit einer unzulässigen Teilabrechnung kann auch nicht damit begründet werden, dass die zeitlich in Etappen erstellten Einzelrechnungen als Einheit zu betrachten seien (so OLG Düsseldorf ZMR 2008, 45; siehe aber auch OLG Düsseldorf (24. ZS) GE 2009, 1489, wenn nur ein Teil der Betriebskosten formell wirksam abgerechnet wird unter Hinweis auf OLG Düsseldorf ZMR 2008, 708).

Es steht hiernach nicht fest, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die von der Klägerin geleisteten Vorauszahlungen auf die Betriebskosten einschließlich der Heiz-/Warmwasserkosten durch die Ausgaben verbraucht wurden, so dass die Schadenshöhe nicht substantiiert dargelegt worden ist. Die Darstellung wäre der Klägerin aber möglich gewesen, da sich aus der von ihr wiedergegebenen Bewirtschaftungsabrechnung des Beklagten für das Abrechnungsjahr 2007 auch die Gesamtkosten der Heizung/des Warmwassers ergeben. Sie hätte lediglich die Verbräuche erfragen müssen,

um sodann eine einheitliche Abrechnung bzw. Schadensberechnung vornehmen zu können.

4.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der Ersatzanspruch der Klägerin nicht verjährt gewesen.

Die Regelverjährungsfrist beginnt nämlich erst mit dem Schluss des Jahres an zu laufen, in dem die Auskehr des den Ersatzanspruch begründenden „Überschusses“ an die Gläubiger erfolgt ist. Erst zu diesem Zeitpunkt ist der Schaden entstanden. Vorliegend hat der Beklagte die Schlussrechnung erst am 28. März 2011 erstellt und dem Vollstreckungsgericht übersandt, so dass die Verjährung erst mit dem 1. Januar 2012 zu laufen begann.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in § 708 Nr. 10 ZPO ihre Rechtsgrundlage.

Die Festsetzung des Streitwertes für die Berufungsinstanz beruht auf dem bezifferten Zahlungsantrag.

Die Revision zum Bundesgerichtshof wird nicht zugelassen, da die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erfordert. Die anstehenden Rechtsfragen sind nämlich höchstrichterlich entschieden; im Übrigen handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung.