

Hausgelder nach § 155 Abs. 1 ZVG nicht verlangen, weil Hausgelder dem Begriff der vorweg zu bestreitenden Ausgaben der Zwangsverwaltung nicht mehr unterfallen.

Dies folgt aus Sicht der Kammer vornehmlich aus dem geänderten Gesetzeswortlaut und aus der jetzigen Gesetzssystematik.

Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach den §§ 16 Abs. 2, 28 Abs. 2, 5 WEG geschuldet werden und zu denen insbesondere laufende Hausgeldansprüche zählen, sind nunmehr ausdrücklich der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG zugeordnet. Ansprüche, die dieser Rangklasse unterfallen, sind aber gem. § 155 Abs. 2 ZVG im Gegensatz zu den in § 155 Abs. 1 ZVG genannten Ausgaben und Kosten gerade nicht vorweg, sondern erst aus den verbleibenden Überschüssen zu befriedigen (so insbesondere AG Duisburg, Urt. v. 29.7.2008 – 76 a C 24/08).

Diese Auffassung wird auch in der einschlägigen Literatur verbreitet vertreten. Hiernach ist das Hausgeld nach dem Willen des Gesetzgebers keine laufende Ausgabe der Verwaltung gem. § 155 Abs. 1 ZVG mehr, sondern den laufenden öffentlichen Lasten gleichgestellt. Verwiesen wird hierzu insbesondere auch auf die Gesetzesbegründung, wonach das Hausgeld jetzt mit den laufenden Beträgen in der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG neu erfasst ist und es deswegen gem. § 155 Abs. 2 ZVG erst nach Aufstellung eines Teilungsplanes ausgezahlt werden darf (vgl. hierzu *Wedekind*, ZfIR 2008, 600, 602). Hiernach können Vorschüsse gem. § 161 Abs. 3 ZVG nur festgesetzt werden, sofern es um die Deckung laufender Ausgaben der Verwaltung geht, aber nicht für nachrangige Rangklassen wie hier die Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG, worunter auch Hausgelder fallen (vgl. hierzu *Wedekind*, ZfIR 2008, 606). Hausgelder unterfallen nach dieser Literaturlauffassung nach neuem Recht nicht mehr einer Vorschusspflicht (so *Schmidberger*, ZfIR 2007, 746, 750).

Die von der Kammer und vom AG Duisburg in der zitierten Entscheidung vertretene Auffassung stimmt mit dem Gesetzeswortlaut überein. Trotzdem gibt es insbesondere in der Literatur Gegenstimmen, die an der vor der WEG-Reform geltenden Rechtslage festhalten wollen, vor allem mit dem Argument, der Gesetzgeber habe die Eigentümergemeinschaft ersichtlich nicht schlechter stellen wollen. Wiederum andere Stimmen in der Literatur vertreten die gleiche Auffassung wie das AG Duisburg (vgl. hierzu *Walke* in Anm. 6 Zwangsverwalter, Keine laufende Wohngeldverpflichtung ohne Einnahmen zur Entscheidung des AG Duisburg v. 29.7.2008 in juris PR-MietR 26/2008). Der BGH hat die im Streitfall entscheidungserhebliche Rechtsfrage bislang offen gelassen. Der BGH hat in einem Beschl. v. 20.11.2008 – V ZB 81/08, Folgendes ausgeführt:

*„Dass bei der Zwangsverwaltung von Wohnungseigentum das laufende Hausgeld eine Ausgabe der Verwaltung bildet und damit unabhängig von der Erzielung von Einkünften aus der Verwaltung zu bezahlen ist, war für den Zeitraum bis zum 30. Juni 2007 nicht umstritten. Die Beteiligten zu 1) und 4) verneinen dies für den Zeitraum seit dem 1. Juli 2007 im Hinblick auf die an diesem Tag in Kraft getretenen Änderungen von § 10 Abs. 1, 2 ZVG und die Ergänzung von § 156 Abs. 1 ZVG. Die Frage ist in der juristischen Literatur umstritten. Sie kann für die Entscheidung des vorliegenden Falles dahingestellt bleiben, weil auf das vorliegende Verfahren das Zwangsversteigerungsgesetz über den 30. Juni 2007 hinaus in seiner bis zu diesem Tage geltenden Fassung anzuwenden ist.“*

Da demzufolge zu der im Streitfall entscheidungserheblichen Rechtsfrage bislang eine obergerichtliche Entscheidung des BGH aussteht, war die Zulassung der Rechtsbeschwerde wegen grds. Bedeutung der Sache veranlasst. Im Streitfall datiert der Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung v. 20.5.2008, weswegen unzweifelhaft die seit dem 1.7.2007 geltende neue Gesetzesfassung zur Anwendung gelangen muss.

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst. Die Beteiligten eines Zwangsversteigerungsverfahrens und nach Ansicht der Kammer auch eines Zwangsverwaltungsverfahrens stehen sich grds. nicht als Parteien im Sinne der ZPO gegenüber (vgl. hierzu BGH, WM 2006, 2266).

Die Festsetzung des Beschwerdewertes entspricht dem vom AG Leipzig in der angefochtenen Entscheidung angeforderten Vorschuss.

## § 556 BGB

### Zum Zugangsnachweis einer Nebenkostenabrechnung

#### Leitsatz der Redaktion:

**Die Vorlage eines Einlieferungsbelegs bei der Deutschen Post reicht für den Nachweis des Zugangs der Nebenkostenabrechnung beim Mieter nicht aus.**

*AG Neustadt a. Rbge., Beschl. v. 4. 2. 2009 – 43 C 1022/08*

Mit seiner Rüge wendet sich der Kläger gegen das am 15.10.2008 im schriftlichen Verfahren gem. § 495a ZPO erlassene Urteil (1543 C 1022/08 – s. nachfolgender Kursivdruck):

*Die Klage ist unbegründet.*

*Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von 370,92 € aus dem Mietvertrag gem. §§ 535 ff. BGB.*

*Die Nachforderung des Klägers ist gem. § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ausgeschlossen.*

*Der Kläger hat den Beweis nicht geführt, dass dem Beklagten vor Ablauf der Ausschlussfrist eine formal ordnungsgemäße Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2006 zugestellt wurde. Der Beklagte hat den Zugang einer solchen Nebenkostenabrechnung, wie sie sich aus Bl. 16 d. A. ergibt, bestritten. Der Kläger hat zum Beweis der Zustellung lediglich einen Einlieferungsbeleg/Quittung v. 12.12.2007 der Deutschen Post AG beigelegt und hierzu behauptet, dass mit dieser Quittung der Zugang der Nebenkostenabrechnung 2006 belegt sei. Dies ist der Quittung jedoch nicht zu entnehmen.*

*Fest steht danach nur, dass überhaupt eine Sendung zugestellt wurde. Über den Inhalt sagt die Quittung nichts aus.*

*Der Kläger kann auch nicht deshalb den geltend gemachten Betrag verlangen, weil er die Nebenkostenabrechnung seiner Klagschrift beigelegt hat. Der Beklagte hat in seiner Klagerwiderrung v. 29.8.2008 angeführt, dass der Anspruchsbegründung keinerlei Anlagen beigelegt waren, sodass die Zustellung der Nebenkostenabrechnung auch nicht im vorliegenden Rechtsstreit erfolgte.*

*Nach allem liegt nicht nachweisbar eine ordnungsgemäß Nebenkostenabrechnung innerhalb der gesetzlichen Ausschlussfrist vor, sodass die Klage mit der Kostenfolge des § 91 Abs. 1 ZPO abzuweisen war.*

*Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 713 ZPO.*



Zur Begründung trägt er vor, er habe mit dem in Kopie eingereichten Einlieferungsbeleg v. 12.12.2007 bewiesen, dass die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2006 dem Beklagten zugegangen sei. Dies sei vom Gericht übersehen worden.

Gem. § 321a Abs. 1 ZPO ist das Verfahren auf Rüge der beschwerten Partei fortzusetzen, wenn das Gericht den Anspruch dieser Partei auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Diese Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor. Entgegen der Ansicht des Klägers hat das Gericht den von ihm zu Beweis Zwecken überreichten Einlieferungsbeleg sehr wohl zur Kenntnis genommen und rechtlich gewürdigt. Dabei hat das Gericht entgegen der Ansicht des Klägers nicht verkannt, dass u.U. bei Einwurf ein Schreiben der Beweis des ersten Anscheins für den Zugang eines Einschreibens vorliegen kann, wenn der Briefkasteneinwurf ordnungsgemäß dokumentiert worden ist.

Entgegen der Ansicht des Klägers liefert jedoch der Einlieferungsbeleg keinerlei Beweis oder auch nur Anscheinsbeweis für die Tatsache, dass

1. ein bestimmtes Schreiben,
2. bei einem bestimmten Empfänger (es wird nur der Nachname erwähnt),
3. an einer bestimmten Anschrift eingegangen ist.

Weder Inhalt des Schreibens noch der Adressat, noch die Übergabestelle (Anschrift) sind in dem Einlieferungsbeleg in nachvollziehbarer Weise erwähnt. Daher vermag der Einlieferungsbeleg auch keinen Beweis für den Zugang eines konkreten Schreibens bei einer bestimmten Person zu erbringen.

Das Gericht war auch gem. § 139 Abs. 2 ZPO nicht verpflichtet, den Kläger als Rechtsanwalt hierauf hinzuweisen. Vielmehr war davon auszugehen, dass der Kläger in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt auch ohne richterlichen Hinweis in der Lage sein würde, die fehlende Eignung des Einlieferungsbeleges zu Beweis Zwecken zu erkennen, zumal der Beklagte Beweis für den unterbliebenen Zugang des behaupteten Schreibens angetreten hatte.

#### **Anmerkung zu AG Neustadt a. Rbge., Beschl. v. 4.2.2009 – 43 C 1022/08**

*von Rechtsanwalt/Zwangsverwalter/FA für Familienrecht/FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht Michael Gerhards,  
Wunstorf-Luthe*

1. Mit v.g. Urteil hat sich das AG Neustadt a. Rbge. gegen die herrschende Rechtsprechung gestellt. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Nach Abrechnung der Nebenkosten für das Jahr 2006 sind diese mit Einwurf-Einschreiben v. 12.12.2007 dem Beklagten/Mieter zugestellt worden. Nach Nichtzahlung ist sodann im Jahr 2008 das Mahnverfahren eingeleitet worden. Im streitigen Verfahren hat der Beklagte behauptet, dass ihm die Nebenkostenabrechnung nicht zugegangen sei.

Das erkennende Gericht hat hierzu ausgeführt, dass lediglich feststehe, dass überhaupt eine Sendung zugestellt wurde. Die Quittung (Nachweis des Einwurf-Einschreibens) sei dabei nicht geeignet, etwas über den Inhalt auszusagen.

Soweit das Gericht darüber hinaus ausführt, dass mit Klagschrift die Anlagen hätten beigefügt werden sollen, ist dieses unzutref-

fend, da gem. § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB Nachforderungen ausgeschlossen sind. Dieses ist rechtsfehlerhaft verkannt worden, für den vorliegenden Sachverhalt jedoch unerheblich.

Nach Auffassung des Gerichts liegt daher *nicht nachweisbar* eine ordnungsgemäße Nebenkostenabrechnung innerhalb der Ausschlussfrist vor, sodass die Klage abzuweisen war.

2. Diese Auffassung entspricht weder der herrschenden Rechtsprechung noch der eindeutigen gesetzlichen Regelung. Danach reicht es aus, wenn die Post zugestellt wird. Dies beinhaltet das Gelangen in den Machtbereich *und* die Möglichkeit der Kenntnisnahme. Beides ist durch den Versand als Einwurf-Einschreiben gewährleistet.

Ob und inwieweit der Beklagte/Mieter die Post entgegen bzw. aus dem Briefkasten nimmt oder von Familienangehörigen oder Dritten entgegennimmt, ist völlig unerheblich, da die Zustellung rechtswirksam erfolgt ist.

Darüber hinaus ist das einfache Bestreiten des Zugangs durch den Beklagten unzulässig, da der Zugang bewiesen ist (vgl. Palandt/Heinrichs/Ellenberger, BGB, 67. Aufl. 2008, § 130 Rn. 6 f.).

Ergänzend hierzu ist festzuhalten, dass nach st. Rspr. der Anscheinsbeweis für den Zugang von Einwurf/Einschreiben spricht (AG Paderborn, NJW 2000, 3722 = LNR 2000, 30653; AG Hannover, VersR 2004, 317 = LNR 2003, 32008; LG Potsdam, NJW 2000, 3722; AG Kempen, NJW 2007, 1215 sowie Palandt/Heinrichs/Ellenberger, a.a.O.).

3. Da der Streitwert unter 600 € lag, war nur die Gehörsrüge gem. § 321a ZPO möglich.

Diese ist (erwartungsgemäß) vom AG zurückgewiesen worden. Begründet wurde dies damit, dass der Einlieferungsbeleg keinerlei Beweis oder auch nur den Anscheinsbeweis für Tatsache liefert, dass a) ein bestimmtes Schreiben, b) bei einem bestimmten Empfänger und c) an einer bestimmten Anschrift eingegangen ist.

Nach Auffassung des Gerichts hätten auf dem Einlieferungsbeleg der Inhalt des Schreibens, der Adressat und die Übergabestelle in nachvollziehbarer Weise erwähnt werden müssen. Da dieses nicht der Fall ist, vermag – nach Auffassung des Gerichts – der Einlieferungsbeleg auch keinen Beweis für den Zugang eines konkreten Schreibens bei einer bestimmten Person erbringen.

Mit v.g. Auffassung stellt sich das erkennende Gericht gegen die herrschende Rechtsprechung. Rechtsmittel sind jedoch „nicht zu befürchten“, da der Streitwert unter 600 € lag. Demzufolge ist die Entscheidung des Gerichts (leider) so hinzunehmen.

4. Dieses bedeutet, dass zukünftig auch bei Betriebskostenabrechnungen unter 600 € ein (Büro-)Bote zur Zustellung eingesetzt oder der Gerichtsvollzieher mit derselben beauftragt werden muss, um den (überstrapazierten) Ansprüchen des Gerichts gerecht zu werden.

5. Bedauerlicherweise ist in diesem Kontext, dass die nachweislich unwahren Behauptungen des beklagten Mieters unerheblich sind. Nachdem dieser zunächst den Zugang an sich, und nach Vorlage des Einlieferungsbeleges die Nebenkostenabrechnung als Anlage, geleugnet hat, reichte dies dem Gericht aus, um den Anscheinsbeweis wie v.g. zu verneinen.