

---

Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin  
Fachbereich Rechtspflege

*Böttcher/Keller/Schneider/Beeneken*

Rechtstatsächliche  
Forschung zur Ermittlung eines  
Reformbedarfs des Gesetzes  
über die Zwangsversteigerung  
und die Zwangsverwaltung

Abschlussbericht



*Böttcher/Keller/Schneider/Beeneken*

Rechtstatsächliche Forschung zur Ermittlung eines  
Reformbedarfs des Gesetzes über die Zwangsversteigerung  
und die Zwangsverwaltung

ISBN 978-3-00-056007-1

Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

Fachbereich Rechtspflege

Alt Friedrichsfelde 60, 10315 Berlin

# Rechtstatsächliche Forschung zur Ermittlung eines Reformbedarfs des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

## Abschlussbericht

Auftraggeber	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Projektdurchführung	Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin Fachbereich Rechtspflege
Projektteam	Prof. Roland Böttcher Prof. Ulrich Keller Prof. Wolfgang Schneider
Wissenschaftl. Mitarbeit	Sabrina Beeneken
Datum	15. Juni 2017



## Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>XXV</b>
<b>Abbildungsverzeichnis.....</b>	<b>XXXI</b>
<b>Tabellenverzeichnis.....</b>	<b>XXXIII</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>XXXV</b>
<b>Einleitung.....</b>	<b>1</b>
<b>A. Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.....</b>	<b>1</b>
I. Die historischen Grundlagen des Gesetzes.....	1
II. Änderungen des Gesetzes.....	2
III. Die Frage nach Reformbedarf.....	2
1. Allgemeine Grundaspekte eines modernen Immobilienvollstreckungsrechts.....	2
2. Rückbeziehungen auf das materielle Sachenrecht.....	4
a) Die Abstraktheit der Grundschild.....	4
b) Das Prinzip der festen Rangstelle.....	5
c) Übernahme oder Erlöschen vorrangiger Rechte.....	6
<b>B. Aktuelle Problemfelder.....</b>	<b>8</b>
I. Grundsätzliche Fragestellungen.....	8
II. Berücksichtigung des Marktumfeldes.....	9
III. Einzelne Fragestellungen.....	10
1. Effizienzsteigerung bei Zwangsversteigerungen.....	10
2. Berücksichtigung berechtigter Schuldnerinteressen.....	11
3. Aspekte des Urheber- und Datenschutzes.....	11
4. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Wohnungs- und Teileigentum.....	11

5. Immobilienvollstreckung und Insolvenz.....	12
6. Aspekte zur Versteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft (Teilungsversteigerung) .....	12
7. Aspekte zur Zwangsverwaltung .....	12
<b>C. Gegenstand des Forschungsauftrages.....</b>	<b>14</b>
I. Erteilung des Forschungsauftrages .....	14
II. Zeitraum des Forschungsvorhabens .....	14
III. Forschungsbeirat .....	14
IV. Umsetzung des Forschungsvorhabens .....	15
1. Auswertung gerichtlicher Akten.....	15
a) Ausgangssituation.....	15
b) Bestimmung der Gerichte.....	16
c) Auswertungen von Zwangsversteigerungsverfahren .....	17
d) Auswertungen von Zwangsverwaltungsverfahren .....	19
2. Fragestellungen an Beteiligte .....	20
3. Wissenschaftliche Bewertung der Ergebnisse .....	20
<b>D. Datenschutzkonzept und Datenschutzerklärung .....</b>	<b>21</b>
I. Grundsatz zur Datenerhebung .....	21
II. Rechtsgrundlagen .....	21
III. Verpflichtung zum Datenschutz.....	22
IV. Verfahren zur Pseudonymisierung und Anonymisierung .....	22
<b>E. Berücksichtigung von geschlechterspezifischen Aspekten .....</b>	<b>23</b>
I. Allgemeine und individuelle Verfahrenstatbestände .....	23
II. Geschlechter- und familienbezogene Ursachen einer Vollstreckung .....	24
III. Die Sprache des Gesetzes.....	25
<b>Teil 1 - Empirische Datenerhebung.....</b>	<b>27</b>
<b>A. Empirische Datenerhebung aus Aktenauswertung.....</b>	<b>27</b>
I. Methodik und Vorgehensweise der empirischen Datenerhebung .....	27



1.	Datenerhebung aus Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren .....	27
a)	Auswahl der Vollstreckungsgerichte .....	28
b)	Wegfall des Amtsgerichts Hamburg-Mitte .....	29
c)	Durchführung mittels Aktentransport .....	30
d)	Bestandsaufnahme auswertbarer Verfahrensakten .....	31
2.	Datenerhebung aus schriftlicher Umfrage .....	34
a)	Umfrageteilnehmer .....	34
b)	Auswertbare Ergebnisse aus schriftlicher Umfrage .....	36
II.	Auswertung der empirischen Datenerhebung .....	37
1.	Vorgehensweise und Gliederung der Aktenauswertung .....	38
2.	Auswertung der Zwangsversteigerungsverfahren .....	39
a)	Anordnung der Versteigerung .....	39
aa)	Ziel der Datenerhebung .....	40
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	40
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	42
b)	Einstweilige Einstellung der Versteigerung .....	42
aa)	Anträge des Schuldners auf einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG .....	43
(1)	Ziel der Datenerhebung .....	43
(2)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	43
(3)	Bewertung der Datenerhebung .....	45
bb)	Anträge des Schuldners auf einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO .....	46
(1)	Ziel der Datenerhebung .....	46
(2)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	46
(3)	Bewertung der Datenerhebung .....	49
c)	Ermittlung des Verkehrswertes .....	50
aa)	Ziel der Datenerhebung .....	50
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	51
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	53
d)	Veröffentlichung des Versteigerungstermins .....	53
aa)	Ziel der Datenerhebung .....	53
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	54
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	55
e)	Versteigerungstermin, Versteigerungsbedingungen und Gebote .....	55

aa)	Ziel der Datenerhebung.....	55
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung.....	56
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	61
dd)	Zusatz: interne Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig .....	63
f)	Entscheidung über den Zuschlag .....	71
aa)	Ziel der Datenerhebung.....	71
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung.....	71
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	73
g)	Aufhebung des Versteigerungsverfahrens.....	76
aa)	Ziel der Datenerhebung.....	76
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung.....	76
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	77
h)	Zwangsversteigerung in besonderen Fällen .....	77
aa)	Zwangsversteigerung in Erbbaurechte .....	78
(1)	Ziel der Datenerhebung .....	78
(2)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	78
(3)	Bewertung der Datenerhebung.....	79
bb)	Zwangsversteigerung und Wohnungseigentum.....	80
(1)	Ziel der Datenerhebung .....	80
(2)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	80
(3)	Bewertung der Datenerhebung.....	81
cc)	Zwangsversteigerung und Insolvenz .....	82
(1)	Ziel der Datenerhebung .....	82
(2)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	82
(3)	Bewertung der Datenerhebung.....	83
dd)	Teilungsversteigerung und Einstellung des Verfahrens wegen Gefährdung des Kindeswohls .....	84
(1)	Ziel der Datenerhebung .....	84
(2)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	84
(3)	Bewertung der Datenerhebung.....	85
3.	Auswertung der Zwangsverwaltungsverfahren .....	86
a)	Anordnung der Zwangsverwaltung .....	86
aa)	Ziel der Datenerhebung.....	86
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung.....	87
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	88
b)	Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens .....	88
aa)	Ziel der Datenerhebung.....	89

bb)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	89
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	90
c)	Institutsverwaltung nach § 150a ZVG .....	91
aa)	Ziel der Datenerhebung .....	91
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	91
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	92
d)	Jahresmieteinnahmen der Zwangsverwaltung und der Institutsverwaltung .....	92
aa)	Ziel der Datenerhebung .....	92
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	93
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	94
e)	Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG .....	94
aa)	Ziel der Datenerhebung .....	94
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	95
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	95
f)	Bildung von Mietkautionen .....	95
aa)	Ziel der Datenerhebung .....	96
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	96
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	97
g)	Teilungsplan nach § 157 ZVG .....	97
aa)	Ziel der Datenerhebung .....	98
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung .....	98
cc)	Bewertung der Datenerhebung .....	99

**B. Empirische Datenerhebung aus schriftlicher Umfrage..... 100**

I.	Methodik und Vorgehensweise der schriftlichen Umfrage .....	100
II.	Auswertung der schriftlichen Umfrage.....	102
1.	Schriftliche Befragung der Kreditinstitute .....	103
a)	Bearbeitung notleidender Kredite .....	103
b)	Organisation und Aufgabenverteilung der Kreditinstitute .....	104
c)	Zeitpunkt zur Beantragung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung .....	105
d)	Zuständigkeiten der Organisationseinheit innerhalb der Kreditinstitute .....	106
e)	Verwertung des Beleihungsobjekts durch freihändige Veräußerung oder gerichtliche Versteigerung in der Praxis.....	106

f)	Zielsetzung bei Zwangsverwaltung.....	112
g)	Das Phänomen der fortdauernden Zwangsverwaltung .....	112
h)	Saldierung der Ersteherabrechnung .....	113
i)	Gerichtliche Zwangsverwaltung nach § 94 ZVG als Alternative .....	114
j)	Rückgang der Auszahlungen auf den Teilungsplan.....	115
k)	Modifizierungen des Schuldnerwohnrechts nach § 149 ZVG.....	116
l)	Einschätzungen zur Institutsverwaltung .....	120
m)	Praxisfälle zur Wiederversteigerung gem. §§ 132, 133 ZVG .....	120
n)	Sonstige Anmerkungen der Kreditinstitute.....	121
2.	Schriftliche Befragung der Zwangsverwalter/-innen .....	126
a)	Persönliche Qualifikationen der Zwangsverwalter/-innen .....	126
b)	Büroorganisation der Zwangsverwalter .....	127
c)	Gesamtumsatz aus der Tätigkeit der Zwangsverwaltung .....	128
d)	Problematiken bei fortdauernden Zwangsverwaltungen .....	128
e)	Saldierung der Ersteherabrechnung.....	130
f)	Schadensersatzansprüche gegen den Zwangsverwalter.....	130
g)	Gerichtliche Zwangsverwaltung nach § 94 ZVG als Alternative .....	131
h)	Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung .....	133
i)	Beendigung des Verfahrens.....	133
j)	Rückgang der Auszahlungen auf den Teilungsplan.....	134
k)	Bildung von Mietkautionen .....	135
l)	Sonstige Anmerkungen der Zwangsverwalter .....	136
3.	Schriftliche Befragung der Sachverständigen .....	138
a)	Bestellung zum Sachverständigen .....	138
b)	Veröffentlichung modifizierter Sachverständigengutachten .....	138
c)	Verlangen einer modifizierten Version durch die Gerichte .....	139
d)	Zeit- und Kostenaufwand für besondere Maßnahmen.....	140
e)	Zusätzliche Anforderungen der Gerichte .....	142
f)	Besondere Gegebenheiten der Zwangsversteigerung und sonstige Anmerkungen der Sachverständigen .....	143
4.	Schriftliche Befragung der Mieter- und Eigentümer-/ Vermieter-Verbände .....	147
a)	Schuldnerschutz und Anträge auf einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG und § 765a ZPO.....	147
b)	Medien zur Terminsbekanntmachung .....	149
c)	Verfahrensdauer im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren.....	149

d)	Bildung der Mietkautionen im Zwangsverwaltungsverfahren und ihre Wirkung .....	150
e)	Anforderungsprofil und Aufgaben des Zwangsverwalters .....	151
f)	Sonstige Anmerkungen der Mieter- und Eigentümer-/ Vermieter-Verbände.....	152
g)	Zusatz: Interne Umfrage zur Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Zwangshypothek eines Befragten .....	152
5.	Schriftliche Befragung Sonstige .....	157
a)	Chancen und Risiken bei Veröffentlichungen von Gutachten .....	157
b)	Besondere Gegebenheiten der Zwangsversteigerung.....	160
c)	Sonstige Anmerkungen der Befragten.....	161

## **Teil 2 - Wissenschaftliche Bewertung der Ergebnisse.....173**

### **A. Anordnung und Vorbereitung des Versteigerungstermins ..... 173**

I.	Die Beteiligung unbekannter Verfahrensbeteiligter und Zustellungsfragen (§§ 3 bis 9 ZVG).....	173
1.	Problemstellungen bei unbekanntem Beteiligten .....	173
2.	Die Problematik der Bestellung eines Zustellungsverreters nach §§ 6 ff. ZVG.....	174
a)	Gesetzgebungsgeschichte .....	174
b)	Anknüpfung an die Zustellungsproblematik .....	175
c)	Der beschränkte Aufgabenkreis eines Zustellungsverreters.....	175
d)	Die Vergütung des Zustellungsverreters .....	176
3.	Lösungsansatz .....	177
4.	Parallele Änderungen des Zustellungsrechts .....	179
a)	Problemstellungen .....	179
b)	Lösungsansätze .....	180
aa)	Allgemeine Vereinfachung der Zustellungs Vorschriften .....	180
bb)	Zustellung von Anordnungs- und Beitrittsbeschluss an den Schuldner.....	181
5.	Der Beteiligtenbegriff des § 9 ZVG .....	183
6.	Abschließende Empfehlung .....	184
II.	Die öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins und seine Durchführung (§§ 35 bis 43 ZVG) .....	186
1.	Der Inhalt der gegenwärtigen Regelungen.....	186

2.	Der Zweck der öffentlichen Bekanntmachung im Besonderen .....	186
3.	Problemstellungen der gegenwärtigen Regelungen nach den Ergebnissen der Datenerhebung und Beteiligtenbefragung .....	187
a)	Der Ort der Bekanntmachung.....	187
b)	Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens .....	187
c)	Die Durchführung der Versteigerung durch das Vollstreckungsgericht oder durch öffentlich bestellte Versteigerer ..	189
4.	Systematische Erfassung der Fragestellungen .....	190
a)	Die Durchführung der Versteigerung durch das Gericht .....	190
b)	Die Voraussetzungen der Terminbestimmung .....	192
c)	Der Ort der öffentlichen Bekanntmachung.....	192
d)	Der Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung.....	193
e)	Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens .....	194
f)	Fristen für Bekanntmachung und Zustellungen .....	196
5.	Lösungsansätze .....	197
a)	Die Durchführung der Versteigerung durch das Gericht .....	197
b)	Die Voraussetzungen der Terminbestimmung .....	200
c)	Der Ort der öffentlichen Bekanntmachung.....	201
d)	Der Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung.....	203
e)	Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens .....	205
f)	Fristen für Bekanntmachung und Zustellungen .....	208
6.	Abschließende Empfehlung .....	210
III.	Die Festsetzung des Verkehrswerts (§ 74a Abs. 5 ZVG).....	214
1.	Die Bedeutung der Verkehrswertermittlung.....	214
2.	Ergebnisse der Datenerhebung und Befragung .....	216
3.	Erfassung der Fragestellungen .....	217
a)	Die Auswahl des Sachverständigen .....	217
b)	Die Aufgaben des Sachverständigen .....	219
c)	Zutrittsgewährung für den Sachverständigen .....	220
d)	Der Inhalt des Sachverständigengutachtens .....	220
e)	Die Haftung des Sachverständigen .....	221
f)	Die Vergütung des Sachverständigen .....	222
4.	Lösungsansätze .....	223
a)	Regelungsabschnitt.....	223
b)	Verweisung auf Zivilprozessordnung.....	223
c)	Zutrittsgewährung durch Schuldner.....	223

5. Abschließende Empfehlung .....	224
IV. Der Schuldnerschutz in der Immobilienvollstreckung (§§ 30a ff., 85a ZVG, § 765a ZPO).....	226
1. Die Regelungen des Schuldnerschutzes im System der Immobilienvollstreckung .....	226
2. Ergebnisse der Datenerhebung und der Beteiligtenbefragung.....	227
a) Antrag auf einstweilige Einstellung nach §§ 30a ff. ZVG .....	227
b) Zuschlagsversagung nach § 85a ZVG .....	227
c) Antrag auf Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO.....	228
d) Ergebnisse der Beteiligtenbefragung.....	229
3. Problemstellungen.....	230
a) Einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG .....	230
aa) Rechtsgeschichte und Verfahrensgang.....	230
bb) Anordnung von Zahlungsaufgaben.....	233
cc) Die Bestimmung des Versteigerungstermins.....	237
b) Zuschlagsversagung nach § 85a ZVG .....	238
c) Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO .....	239
4. Lösungsansatz .....	243
a) Einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG .....	243
b) Wertgrenzen bei Meistgebot .....	246
c) Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO .....	246
5. Abschließende Empfehlung .....	249
V. Freihändige Veräußerung des Grundstücks .....	252
1. Stellungnahmen der Beteiligten .....	252
2. Problemstellungen.....	252
3. Lösungsvorschläge.....	255
a) Veräußerung durch Zwangsverwalter oder Verwerter .....	255
b) Implementierung eines Verfahrens der vereinfachten Veräußerung .....	256
aa) Grundzüge .....	256
bb) Vorlage eines Kaufangebots .....	257
cc) Inhalt des Kaufangebots .....	258
dd) Bestimmung des Kaufpreises.....	259
ee) Prüfung durch Gericht.....	260
ff) Bekanntmachung und Aufforderung .....	261
gg) Zustimmungsersetzungsbeschluss .....	262

hh)	Abwicklung des Kaufvertrages .....	263
ii)	Ergebnislosigkeit der vereinfachten Veräußerung.....	263
4.	Abschließende Empfehlung .....	264

**B. Geringstes Gebot und Versteigerungsbedingungen ..... 267**

I.	Darstellung der Fragestellungen .....	267
1.	Umfang der Vollstreckungsmöglichkeiten aus der Rangklasse 3 des § 10 Abs. 1 ZVG .....	267
2.	Befristung der Anmeldemöglichkeit.....	268
3.	Modifizierung der bestehen bleibenden Rechte .....	269
4.	Missbrauchsgefahr bei abweichenden Versteigerungsbedingungen und mehreren Ausgebotsarten .....	271
a)	Abweichende Versteigerungsbedingungen .....	271
b)	Ausgebotsarten.....	271
5.	Nachweis einer Sicherheitsleistung .....	272
6.	Bietzeit.....	272
7.	Verzinsung und Zahlung des Meistgebots .....	272
II.	Datenerhebung und Stellungnahmen .....	273
1.	Umfang der Vollstreckungsmöglichkeiten aus der Rangklasse 3 des § 10 Abs. 1 ZVG .....	273
2.	Befristung der Anmeldemöglichkeit.....	273
3.	Modifizierung der bestehen bleibenden Rechte .....	273
4.	Missbrauchsgefahr bei abweichenden Versteigerungsbedingungen und mehreren Ausgebotsarten .....	273
a)	Abweichende Versteigerungsbedingungen .....	274
b)	Mehrere Ausgebotsarten.....	274
5.	Nachweis einer Sicherheitsleistung .....	275
6.	Bietzeit.....	275
7.	Verzinsung und Zahlung des Meistgebots .....	275
III.	Lösungsvorschläge .....	276
1.	Umfang der Vollstreckungsmöglichkeiten aus der Rangklasse 3 des § 10 Abs. 1 ZVG .....	276
a)	Einmalige öffentliche Lasten.....	276
b)	Wiederkehrende öffentliche Lasten .....	276
2.	Befristung der Anmeldemöglichkeit.....	278
3.	Modifizierung der bestehen bleibenden Rechte .....	279



4.	Missbrauchsgefahr bei abweichenden Versteigerungsbedingungen und mehreren Ausgebotsarten .....	280
a)	Abweichende Versteigerungsbedingungen .....	281
b)	Mehrere Ausgebotsarten.....	281
5.	Nachweis einer Sicherheitsleistung .....	282
6.	Bietzeit .....	283
7.	Verzinsung und Zahlung des Meistgebots .....	283
<b>C.</b>	<b>Zuschlag und Verteilung .....</b>	<b>285</b>
I.	Darstellung der Fragestellungen .....	285
1.	Tatbestände der Zuschlagserteilung und Zuschlagsversagung .....	285
2.	Der Zeitpunkt der Zuschlagserteilung .....	286
3.	Rechtsmittel im Versteigerungsverfahren .....	287
4.	Die Wirkungen der Zuschlagserteilung .....	288
5.	Das Verteilungsverfahren .....	290
II.	Datenerhebung und Stellungnahmen .....	293
1.	Zuschlagsversagung nach §§ 85a, 74a ZVG .....	293
2.	Zuschlagsversagungsgründe des § 83 ZVG .....	294
3.	Wirkungen der Zuschlagserteilung und Verteilungsverfahren .....	294
III.	Lösungsvorschläge .....	295
1.	Zuschlagsversagung.....	295
a)	5/10-Grenze und 7/10-Grenze nach § 85a und § 74a ZVG .....	295
b)	Der Sonderfall des § 74b ZVG .....	296
2.	Zeitpunkt der Zuschlagserteilung .....	297
3.	Rechtsmittel.....	298
a)	Die Grundregelung des § 95 ZVG .....	298
b)	Sofortige Beschwerde gegen den Teilungsplan .....	298
c)	Die Zuschlagsversagungsgründe des § 83 ZVG .....	299
4.	Die Wirkungen der Zuschlagserteilung und Verteilung.....	300
a)	Eigentumserwerb mit Zuschlagserteilung .....	300
b)	Verteilungsverfahren .....	304
<b>D.</b>	<b>Versteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft .....</b>	<b>307</b>
I.	Schlichtungsverfahren.....	307
II.	Notwendigkeit eines Vollstreckungstitels? .....	308
III.	Bestehen bleibende Rechte bei mehreren Antragstellern.....	310

IV. Einstellungsmöglichkeit nach § 180 Abs. 3 ZVG .....	312
<b>E. Sonderaspekte im Versteigerungsverfahren .....</b>	<b>313</b>
I. Zwangsversteigerung von Erbbaurechten .....	313
1. Bedeutung .....	313
2. Ergebnisse der Datenerhebung und Befragung .....	314
3. Schlussfolgerung .....	314
4. Besonderheiten bei Wohnungserbbaurechten .....	314
II. Zwangsversteigerung und Wohnungseigentum.....	316
1. Bedeutung und Problemstellungen .....	316
a) Rechtliche Ausgangssituation .....	316
aa) Das sogenannte Hausgeldprivileg.....	316
bb) Das Entziehungsverfahren .....	318
b) Fragestellungen .....	318
aa) Zum Hausgeldprivileg .....	318
bb) Zur Überführung der Vollstreckung eines Entziehungsurteils in das ZVG.....	319
2. Datenerhebung und Stellungnahmen.....	319
a) Datenerhebung .....	319
b) Stellungnahmen .....	320
aa) Interne Umfrage eines Verbandes als Stellungnahme.....	320
bb) Einzelstellungnahme zur Berechnung des Vorrechtsbereichs .	321
cc) Stellungnahme zum wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsverfahren .....	321
3. Lösungsansätze .....	322
a) Hausgeldprivileg.....	322
aa) Erscheint eine Erweiterung des zeitlichen Vorrechtsbereichs angezeigt? .....	322
(1) Empirische Grundlagen .....	322
(2) Andere Titulierungsmöglichkeiten? .....	323
(2.1.) Dingliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung? .....	323
(2.2.) Anordnung einer Zwangsverwaltung? .....	325
(2.3.) Stellungnahme .....	325
bb) Erscheint eine Erweiterung des betraglichen Vorrechtsbereichs angezeigt? .....	326
(1) Empirische Grundlagen .....	327

(2) Stellungnahme .....	327
cc) Erscheint ein Ausschluss der Ablösungsmöglichkeit für privilegierte Hausgeldansprüche angezeigt? .....	328
(1) Empirische Grundlagen .....	328
(2) Rechtliche Einordnung der Ablösung .....	329
(3) Stellungnahme .....	329
dd) Erscheint eine Aufhebung der betraglichen Deckelung auf 5 % des Verkehrswertes angezeigt? .....	330
(1) Gesetzgeberisches Motiv .....	330
(2) Gesetzliche Regelungssystematik .....	330
(3) Stellungnahme .....	331
(3.1.) Grundsatz .....	331
(3.2.) Beschränkte Aufhebung der Obergrenze .....	331
(3.3.) Unbeschränkte Aufhebung der Obergrenze .....	332
ee) Dinglicher Charakter wohnungseigentumsrechtlicher Hausgeldansprüche .....	333
(1) Empirische Grundlagen .....	334
(2) Stellungnahme .....	334
(2.1.) Unzulässige Begrenzung des Vorrechtsbereichs .....	334
(2.2.) Vereitelung der Zwangsversteigerung .....	335
(2.3.) Gläubigerabhängigkeit im Anmeldefall .....	336
(2.4.) Insolvenzrechtliche Implikationen .....	336
(2.5.) Vollstreckungsnotstand bei werdenden Wohnungseigentümern .....	338
(3) Abschließende Empfehlung .....	340
b) Zwangsvollstreckung eines wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsurteils .....	341
aa) Sinn und Zweck einer Entziehung .....	341
bb) Empirische Grundlagen .....	342
cc) Konkurrenzverhältnis § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG - § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG? .....	342
dd) Grundsätze der Zwangsvollstreckung .....	343
ee) Empfehlung .....	345
III. Zwangsversteigerung und Insolvenz .....	347
1. Ergebnisse der Datenerhebung .....	347
2. Problemstellungen .....	348

a)	Einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung nach §§ 30d ff. ZVG.....	348
b)	Einstweilige Einstellung der Zwangsverwaltung während des Insolvenzöffnungsverfahrens .....	351
c)	Insolvenzversteigerung nach §§ 172 ff. ZVG .....	351
aa)	Der Anspruch des Insolvenzverwalters auf Kostenbeitrag nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG .....	351
bb)	Das Antragsrecht nach § 174a ZVG.....	352
3.	Lösungsvorschläge.....	353
a)	Präzisierung der Zahlungspflicht nach § 30e Abs. 1 ZVG.....	353
b)	Zwangsverwaltung und Insolvenzöffnungsverfahren .....	355
c)	Aufhebung des § 174a ZVG .....	355
IV.	Zwangsversteigerung und -verwaltung von Schiffen und Luftfahrzeugen .....	357
1.	Zwangsversteigerung und -verwaltung von Schiffen .....	357
a)	Bedeutung.....	357
b)	Ausgewählte Schwerpunkte .....	357
aa)	Zwangsversteigerung von Schiffen und Schiffsbauwerken.....	358
(1)	Beschleunigte und erleichterte Zustellung des Vollstreckungstitels mit Vollstreckungsklausel .....	358
(2)	Zuständigkeitsbestimmung und Beantragung der Zwangsversteigerung .....	359
(3)	Bekanntmachung der Schiffsversteigerung in elektronischen Medien .....	359
(4)	Einführung von Gebotsgrenzen zur Verhinderung von Verschleuderungen .....	360
(5)	Berücksichtigung der gläubigerseitigen Betriebskosten im Rahmen der Zwangsversteigerung.....	360
(6)	Internationale Berührungspunkte.....	360
(6.1.)	Ausschluss von Folgearresten.....	360
(6.2.)	Internationale Vollstreckungsabkommen zur Verhinderung von Arrestierungen .....	361
(6.3.)	Vorlage des Ersatzschiffbriefs .....	361
bb)	Zwangsverwaltung von See- und Binnenschiffen .....	362
cc)	Gerichtlicher Verkauf von Seeschiffen.....	362
c)	Stellungnahme .....	365

aa)	Internationale Implikationen .....	365
bb)	Zuschlag nach Zahlung des Meistgebots .....	365
cc)	„Judicial sale“ .....	365
dd)	Einführung einer Zwangsverwaltungsmöglichkeit .....	366
d)	Empfehlung.....	366
aa)	Anpassung des § 870a Abs. 1 Satz 1 ZPO .....	367
bb)	Einführung einer Zwangsverwaltungsmöglichkeit .....	367
2.	Zwangsversteigerung und -verwaltung von Luftfahrzeugen .....	368
<b>F.</b>	<b>Das Verfahren der Zwangsverwaltung (§§ 146 bis 161 ZVG).....</b>	<b>369</b>
I.	Darstellung der Problemfelder.....	369
1.	Auswertung der Datenerhebung bei den Gerichten .....	369
2.	Befragung der Kreditinstitute .....	369
3.	Befragung der Zwangsverwalter .....	370
II.	Anordnung der Zwangsverwaltung und Schuldnerschutz (§§ 146, 149, 150 ZVG).....	370
1.	Zwangsverwaltung gegenüber Zwangsversteigerung .....	370
2.	Wohnrecht des Schuldners und Schuldnerschutz.....	371
a)	Wohnrecht und Mitwirkungspflichten des Schuldners.....	371
b)	Räumung des Schuldners nach § 149 Abs. 2 ZVG .....	373
3.	Lösungsvorschläge.....	374
4.	Abschließende Empfehlung .....	375
III.	Die Auswahl des Zwangsverwalters (§§ 150 bis 150e ZVG) .....	377
1.	Ergebnisse der Datenerhebung und Befragung .....	377
2.	Bewertung der Datenerhebung.....	378
a)	Die Auswahl des Zwangsverwalters .....	378
b)	Die Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG.....	379
3.	Die Institutsverwaltung als Sondertatbestand .....	380
a)	Historische Entwicklung .....	380
b)	Begründungsansätze der Literatur .....	380
c)	Anforderungsprofil und gerichtliche Aufsicht.....	381
d)	Argumente für eine Institutsverwaltung .....	382
aa)	Kostensparnis und Verwertungsoptionen.....	382
bb)	Bewertung der Argumente .....	383
e)	Die Zwangsvollstreckung als Ausübung hoheitlicher Gewalt .....	384
4.	Lösungsvorschläge.....	386

IV. Die persönliche Haftung des Zwangsverwalters (§ 154 ZVG).....	387
1. Ergebnisse der Datenerhebung und Befragung .....	387
2. Darstellung der Problemstellungen .....	387
3. Lösungsvorschläge.....	389
4. Abschließende Empfehlung .....	389
V. Fragen des Mieterschutzes in der Zwangsverwaltung (§ 152 ZVG).....	391
1. Fragestellungen nach höchstrichterlicher Rechtsprechung .....	391
a) Vorüberlegung.....	391
b) Die Beschlagnahme von Miet- und Pachtforderungen.....	391
c) Mietrechtliche Pflichten des Zwangsverwalters .....	392
aa) Die Pflicht zur Betriebskostenabrechnung .....	393
bb) Die Pflicht zur Rückzahlung einer Mietkaution.....	394
2. Ergebnisse der Datenerhebung .....	395
3. Lösungsvorschläge.....	395
VI. Die Ausgaben der Zwangsverwaltung (§ 155 Abs. 1 ZVG).....	397
1. Fragestellungen nach höchstrichterlicher Rechtsprechung .....	397
a) Allgemeines .....	397
b) Ansprüche bei Wohnungs- und Teileigentum .....	397
c) Steuern und öffentliche Abgaben .....	399
aa) Allgemeines .....	399
bb) Einkommensteuer als Ausgabe der Zwangsverwaltung .....	399
cc) Kritische Fragestellungen zur Einkommensteuerpflicht .....	400
dd) Einkommensteuer als Ausgabe der Zwangsverwaltung .....	402
ee) Vergleich zur Pfändung von Mietforderungen.....	402
ff) Praktische Folgen .....	403
2. Ergebnisse der Aktenauswertung und Befragungen .....	404
a) Ergebnisse der Aktenauswertung.....	404
b) Stellungnahmen der befragten Interessengruppen.....	404
3. Lösungsvorschläge.....	404
a) Ansprüche bei Wohnungs- und Teileigentum .....	404
b) Steuern und öffentliche Abgaben .....	406
4. Abschließende Empfehlung .....	406
VII. Die Beendigung der Zwangsverwaltung und weitere Verfahrensfragen (§ 155 Abs. 2, § 156 Abs. 2, §§ 157 ff., 161 ZVG) .	408
1. Aufstellung eines Teilungsplans.....	408
2. Zwangsverwaltung nach Zuschlag in der Zwangsversteigerung .....	410

a)	Fragestellungen .....	410
b)	Ergebnisse der Datenerhebung und der Beteiligtenbefragung .....	410
3.	Das Verhältnis verschiedener Zwangsverwaltungen nach Zuschlagserteilung .....	411
a)	Die fortdauernde Zwangsverwaltung nach Zuschlagserteilung.....	411
aa)	Der Zeitpunkt der Aufhebung .....	411
bb)	Die Abrechnungspflicht des Zwangsverwalters .....	412
cc)	Die Abrechnung gegenüber dem Ersteher .....	413
b)	Die Verwaltung nach § 94 ZVG .....	414
aa)	Der Zweck und die Voraussetzungen der Verwaltung .....	414
bb)	Die Aufgaben des Verwalters.....	414
cc)	Die Verteilung von eingenommenen Nutzungen .....	415
dd)	Die Kosten der Verwaltung nach § 94 ZVG.....	416
c)	Die sogenannte Wiederzwangsverwaltung nach § 133 ZVG .....	417
aa)	Die Voraussetzungen der Vollstreckung nach §§ 132, 133, 146 ff. ZVG .....	417
bb)	Die Aufgaben und Befugnisse des Zwangsverwalters.....	418
cc)	Die Verteilung von eingenommenen Nutzungen .....	419
d)	Kollisionen der verschiedenen Verfahren .....	419
aa)	Verwaltung nach § 94 ZVG und fortdauernde Zwangsverwaltung.....	419
bb)	Zwangsverwaltung gegen den Ersteher über § 133 ZVG .....	420
e)	Schaubild.....	420
4.	Die Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters .....	422
5.	Lösungsvorschläge.....	423
a)	Gründe für die Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens.....	423
b)	Konstitutive Beschlussfassung des Gerichts .....	423
c)	Umriss der Aufgaben und Befugnisse des Zwangsverwalters .....	424
d)	Ersteherverwaltung nach § 94 ZVG neben fortdauernder Zwangsverwaltung .....	427
6.	Abschließende Empfehlung.....	427
VIII.	Begleitender Reformbedarf der Zwangsverwalterverordnung .....	430
1.	Die Zwangsverwalterverordnung .....	430
2.	Korrekturbedarf zu einzelnen Vorschriften .....	431
a)	Die Qualifikation des Zwangsverwalters.....	431
b)	Abschluss von Mietverträgen .....	431

c) Versicherungspflicht .....	431
d) Aufhebung der Zwangsverwaltung .....	432
e) Vergütung des Zwangsverwalters .....	432
aa) Der Beitreibungszuschlag nach § 18 Abs. 1 Satz 2 ZwVwV ....	432
bb) Vergütung für fortdauernde Verwaltung.....	433
cc) Auslagenersatz und Honorare für externe Dienstleister.....	434
<b>Ein Schlusswort.....</b>	<b>435</b>



**Abkürzungsverzeichnis**

aaO	am angegebenen Ort
AktO	Aktenordnung
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AufbewahrungsVO- NJW	Gesetz über die Aufbewahrung von Schriftgut in der Justiz und Justizverwaltung des Landes Nordrhein- Westfalen
Aufl.	Auflage
BauGB	Baugesetzbuch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Begr.	Begründung
BerIHG	Berliner Hochschulgesetz
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH-Report	Schnelldienste zur Zivilrechtsprechung des Bundes- gerichtshofs und der Oberlandesgerichte
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BInDSG	Berliner Datenschutzgesetz
BR-Drucks	Bundesrat-Drucksache
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsge- richts
bzgl.	bezüglich

bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d.h.	dass heißt
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGZVG	Einführungsgesetz zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ErbbauRG	Gesetz über das Erbbaurecht
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende
FG	Finanzgericht
FS Wenzel	Festschrift für Joachim Wenzel zum 65. Geburtstag
GBO	Grundbuchordnung
geänd.	geändert
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
i.d.F.	in der Fassung
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
ImmoWertV	Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken
IMR	Zeitschrift für Immobilien- und Mietrecht
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
JKomG	Justizkommunikationsgesetz
JMBL	Bayrisches Justizministerialblatt
JustizModG	Gesetz zur Modernisierung der Justiz

JVEG	Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten
JZ	Juristische Zeitung
KAG-NW	Kommunalabgabengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
KG	Kammergericht
KKZ	Kommunal-Kassen-Zeitschrift
KO	Konkursordnung
KTS	Zeitschrift für Konkurs, Treuhand, Schiedsgerichtsbarkeit, jetzt: Zeitschrift für das Insolvenzrecht
KV GKG	Kostenverzeichnis zum Gerichtskostengesetz
LG	Landgericht
lit.	Littera
m. abl. Anm.	mit ablehnenden Anmerkungen
m. Anm.	mit Anmerkungen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MietRB	Mietrechtsberater - Informationsdienst zum Miet- und Wohnungseigentumsrecht
MittBayNot	Mitteilung des Bayrischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRHNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
NotBZ	Zeitschrift für notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz und Sanierung
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdn.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt

RNotZ	Rheinische Notarzeitschrift
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RPfIG	Rechtspflegergesetz
S.	Seite
s.	siehe
SachenRÄndG	Gesetz zur Änderung sachenrechtlicher, grundbuchrechtlicher und anderer Vorschriften
s.o.	siehe oben
u.a.	unter anderem
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
Urt.	Urteil
USA	Vereinigte Staaten
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	vom
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	Vergleiche
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WEGuaÄndG	Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze
WertV	Wertermittlungsverordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
Württembergisches AGBGB	Baden-Württembergisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
z.B.	zum Beispiel
Zerb	Zeitschrift für Steuer- und Erbrechtspraxis
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zul.	zuletzt
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht
ZwVwV	Zwangsverwalterverordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozessrecht



**Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1 - Ausgewertete Zwangsversteigerungsverfahren.....	33
Abbildung 2 - Ausgewertete Zwangsverwaltungsverfahren.....	33
Abbildung 3 - Zwangsversteigerungsverfahren - Empirische Betrachtung .....	42
Abbildung 4 - Verhältnis der Anträge des Schuldners nach § 30a ZVG zu den angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren.....	44
Abbildung 5 - Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung auf Antrag des Schuldners nach § 30a ZVG.....	45
Abbildung 6 - Verhältnis der Anträge des Schuldners nach § 765a ZPO zu den angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren.....	47
Abbildung 7 - Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO ..	47
Abbildung 8 - Vermeidung der Zwangsversteigerung durch § 765a ZPO.....	49
Abbildung 9 - Medien zur Veröffentlichung der Versteigerungstermine .....	54
Abbildung 10 - Versteigerung mehrerer Grundstücke nach § 63 ZVG.....	57
Abbildung 11 - Höhe des durchschnittlichen Meistgebots .....	58
Abbildung 12 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Zuschlagserteilung je nach Zwangsversteigerungsterminen .....	68
Abbildung 13 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Durchschnittlicher Versteigerungserlös nach Objektart.....	69
Abbildung 14 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Zuschlagshäufigkeit im jeweiligen Termin (nach Kalenderjahren).....	70
Abbildung 15 - Anträge auf Zuschlagsversagung .....	72
Abbildung 16 - Rechtskräftige Zuschlagserteilung .....	73
Abbildung 17 - Art der Aufhebung.....	77
Abbildung 18 - Zwangsverwaltungsverfahren - Empirische Betrachtung.....	88
Abbildung 19 - Erledigung der Zwangsverwaltungen .....	90
Abbildung 20 - Bildung von Mietkautionen aus Einnahmen der Verwaltung.....	97
Abbildung 21 - Erstellung des Teilungsplans nach § 157 ZVG.....	98

Abbildung 22 - Erledigung der Engagements durch hausinterne oder externe Umfinanzierung.....	107
Abbildung 23 - Erledigung der Engagements durch freihändige Verwertung....	108
Abbildung 24 - Erledigung der Engagements durch Zwangsversteigerung .....	109
Abbildung 25 - Studien-/Ausbildungsabschluss von Zwangsverwaltern/Zwangsverwalterinnen .....	127
Abbildung 26 - Zwangsverwaltung - Verwaltung nach § 94 ZVG - "Wiederzwangsverwaltung nach § 133 ZVG" .....	421



**Tabellenverzeichnis**

Tabelle 1 - Repräsentativ ausgewählte Amts- und Vollstreckungsgerichte.....	29
Tabelle 2 - Routen des Aktentransportes und Zeitplan .....	31
Tabelle 3 - Übersicht der angeforderten und ausgewerteten Verfahrensakten...	32
Tabelle 4 - Teilnehmer der schriftlichen Umfrage.....	35
Tabelle 5 - Eingegangene Stellungnahmen der schriftlichen Umfrage .....	37
Tabelle 6 - Gliederungsschema der Auswertung der empirischen Datenerhebung.....	39
Tabelle 7 - Ermittlung des durchschnittlichen nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzten Verkehrswertes.....	51
Tabelle 8 - Durchschnittlicher Verkehrswert je nach Bebauungs- und Nutzungsart .....	51
Tabelle 9 - Festgesetzte Verkehrswerte im Vergleich .....	52
Tabelle 10 - Durchschnittliches Meistgebot im Verhältnis zum Verkehrswert .....	59
Tabelle 11 - Median des Meistgebots im Verhältnis zum Verkehrswert – Ansicht pro Amtsgericht .....	60
Tabelle 12 - Mittelwert und Median des Meistgebots nach Bebauungs- und Nutzungsart .....	61
Tabelle 13 - Mittelwert und Median im ersten und zweiten bzw. weiteren Terminen .....	61
Tabelle 14 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Anzahl der Zuschläge pro Jahr und Monat.....	64
Tabelle 15 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Durchschnittliches Versteigerungsergebnis pro Jahr und Objektart in %.....	65
Tabelle 16 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Verkehrswerte und Höhe der Erlöse bei Eigentumswohnungen.....	66
Tabelle 17 - Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig: Verkehrswerte und Höhe der Erlöse bei Einfamilienhäusern .....	67

Tabelle 18 - Mittelwert und Median bei Zuschlagsversagung nach § 74a Abs. 1 und § 85a Abs. 1 ZVG .....	72
Tabelle 19 - Häufigkeit der Zuschlagsversagung nach § 74a Abs. 1 ZVG und § 85a Abs. 1 ZVG .....	75
Tabelle 20 - Zwangsversteigerung in Erbbaurechte .....	79
Tabelle 21 - Zwangsversteigerung und Wohnungseigentum.....	80
Tabelle 22 - Ablösung der Hausgeldansprüche während des vom Verband betriebenen Verfahrens .....	81
Tabelle 23 - Zwangsversteigerung und Insolvenz .....	83
Tabelle 24 - Teilungsversteigerung und Einstellung des Verfahrens wegen Gefährdung des Kindeswohls .....	85
Tabelle 25 - Parallelverfahren in Kindschafts- oder Ehesachen vor dem Familiengericht .....	85
Tabelle 26 - Institutsverwaltung nach § 150a ZVG.....	92
Tabelle 27 - Jahresmieteinnahmen der Zwangsverwaltung und der Institutsverwaltung .....	93
Tabelle 28 - Jahresmieteinnahmen der Zwangsverwaltung .....	93
Tabelle 29 - Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG .....	95
Tabelle 30 - Durchführung der schriftlichen Umfrage .....	101
Tabelle 31 - Zusatz: Interne Umfrage eines befragten Verbandes .....	153

**Literaturverzeichnis**

- Abramenko* Das neue WEG in der anwaltlichen Praxis  
2007  
zitiert: *Abramenko*, Das neue WEG
- Arnold/Meyer-Stolte/  
Rellermeyer/Hintzen/  
Georg  
Bärmann* Rechtspflegergesetz  
8. Auflage 2015  
zitiert: *Arnold/Meyer-Stolte/Bearbeiter*, RPfIG  
Wohnungseigentumsgesetz  
12. Auflage 2013 und 13. Auflage 2015  
zitiert: *Bärmann*, WEG
- Bärmann/Seuß* Praxis des Wohnungseigentums  
6. Auflage 2013  
zitiert: *Bärmann/Seuß/Bearbeiter*
- Bartels* Dogmatik und Effizienz im Recht der  
Zwangsvorsteigerung  
2010  
zitiert: *Bartels*, Dogmatik
- Bauer/v. Oefele* Grundbuchordnung  
3. Auflage 2013  
zitiert: *Bauer/v. Oefele/Bearbeiter* GBO
- Böttcher* Zwangsvorsteigerungsgesetz  
6. Auflage 2016  
zitiert: *Böttcher*, ZVG
- Brox/Walker* Zwangsvollstreckungsrecht  
10. Auflage 2014  
zitiert: *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht
- Brüggemann/Haut* Arbeitshilfen Zwangsverwaltung  
2008  
zitiert: *Brüggemann/Haut*, Arbeitshilfen Zwangs-  
verwaltung
- Dassler/Schiffhauer/  
Hintzen/Rellermeyer/  
Engels* Zwangsvorsteigerungsgesetz  
15. Auflage 2015  
zitiert: *Dassler/Bearbeiter*, ZVG

- Depré (Hrsg.)* Zwangsversteigerungsgesetz  
2015  
zitiert: *Depré/Bearbeiter*, ZVG
- Depré/Mayer* Die Praxis der Zwangsverwaltung  
7. Auflage 2013  
zitiert: *Depré/Mayer*, Die Praxis der  
Zwangsverwaltung
- Eickmann/Böttcher* Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungs-  
recht  
3. Auflage 2013  
zitiert: *Eickmann/Böttcher*, Zwangsversteigerung
- Gaul/Schilken/  
Becker-Eberhard* Zwangsvollstreckungsrecht  
12. Auflage 2012  
zitiert: *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*,  
Zwangsvollstreckungsrecht
- Harz/Riecke/Schmid  
(Hrsg.)* Handbuch des Fachanwalts für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht  
5. Auflage 2015  
zitiert: *HdbFA WEG/Bearbeiter*
- Hess* Insolvenzordnung  
2. Auflage 2013  
zitiert: *Hess*, InsO
- Hock/Klein/Hilbert/  
Deimann* Immobiliervollstreckung  
5. Auflage 2011  
zitiert: *Hock/Klein/Hilbert/Deimann*, Immobiliervoll-  
streckung
- Hügel (Hrsg.)* Grundbuchordnung  
3. Auflage 2016  
zitiert: *Hügel/Bearbeiter*, GBO
- Hügel/Elzer* Das neue WEG-Recht  
2007  
zitiert: *Hügel/Elzer*, *Das neue WEG-Recht*
- Ingenstau/Hustedt* Erbbaurechtsgesetz  
10. Auflage 2014  
zitiert: *Ingenstau/Hustedt/Bearbeiter*, ErbbauRG

- Jäckel/Güthe* Zwangsversteigerungsgesetz  
6. Auflage 1929  
zitiert: *Jäckel/Güthe*, ZVG
- Jennißen* Wohnungseigentumsgesetz  
5. Auflage 2017  
zitiert: *Jennißen*, WEG
- Kayser/Thole (Hrsg.)* Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung  
8. Auflage 2016  
zitiert: *Bearbeiter* in Heidelberger Kommentar,  
InsO
- Keller* Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren  
4. Auflage 2016  
zitiert: *Keller*, Vergütung
- Keller (Hrsg.)* Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht  
2013  
zitiert: *Bearbeiter* in *Keller*, Handbuch  
Zwangsvollstreckungsrecht
- Keller/Munzig (Hrsg.)* KEHE - Grundbuchrecht  
7. Auflage 2015  
zitiert: KEHE/*Bearbeiter*, GBO
- Kindl/Meller-Hannich/Wolf (Hrsg.)* Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung  
3. Auflage 2016  
zitiert: Hk-ZV/*Bearbeiter*
- Kübler/Prütting/Bork (Hrsg.)* Insolvenzordnung  
1998 ff, Stand 11/2016  
zitiert: *Bearbeiter* in Kübler/Prütting/Bork, InsO
- Lemke (Hrsg.)* Immobilienrecht  
2. Auflage 2016  
zitiert: *Lemke/Bearbeiter*, GBO
- Löhnig (Hrsg.)* Zwangsversteigerungsgesetz  
2010  
zitiert: *Löhnig/Bearbeiter*, ZVG
- Maunz/Dürig* Grundgesetz Stand Sept. 2016  
78. Auflage 2016  
zitiert: *Maunz/Dürig*, GG

- Motive zum ZVG* Entwurf eines Gesetzes zur Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nebst Motiven  
Amtliche Ausgabe 1889  
zitiert: *Motive*
- Münchener Kommentar* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
herausgegeben von *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*  
7. Auflage 2016  
zitiert: *Bearbeiter* in Münchener Kommentar, BGB
- Münchener Kommentar* Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung  
3. Auflage 2013  
zitiert: *Bearbeiter* in Münchener Kommentar, InsO
- Niederführ/Kümmel/Vandenhouten* Wohnungseigentumsgesetz  
11. Auflage 2015  
zitiert: *Niederführ/Kümmel/Vandenhouten*, WEG
- Nußbaum* Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung  
1916  
zitiert: *Nußbaum*, Zwangsversteigerung
- v. Oefele/Winkler/Schlögel* Handbuch Erbbaurecht  
6. Auflage 2016  
zitiert: *v. Oefele/Winkler/Schlögel*, Handbuch Erbbaurecht
- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch  
75. Auflage 2016  
zitiert: *Palandt/Bearbeiter*, BGB
- Reinhard/Müller* Zwangsversteigerungsgesetz  
3. und 4. Auflage 1931  
zitiert: *Reinhard/Müller*, ZVG
- Riecke/Schmid* Wohnungseigentumsgesetz  
4. Auflage 2015  
zitiert: *Riecke/Schmid*, WEG
- Schmidt, A. (Hrsg.)* Hamburger Kommentar zur Insolvenzordnung  
5. Auflage 2014  
zitiert: *Bearbeiter* in Hamburger Kommentar, InsO

- Schöner/Stöber* Grundbuchrecht  
15. Auflage 2012  
zitiert: *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht
- Schuschke/Walker (Hrsg.)* Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz  
6. Auflage 2016  
zitiert: Bearbeiter in *Schuschke/Walker*, Vollstreckung
- Staudinger* Bürgerliches Gesetzbuch  
zitiert: *Staudinger/Bearbeiter*, BGB, [Jahr der Neubearbeitung]
- Steiner* Zwangsversteigerungsgesetz  
9. Auflage 1986  
zitiert: *Steiner/Bearbeiter*, ZVG
- Stöber* Zwangsversteigerungsgesetz  
21. Auflage 2016  
zitiert: *Stöber*, ZVG
- Stöber* ZVG-Handbuch  
9. Auflage 2010  
zitiert: *Stöber*, ZVG-Handbuch
- Stöber* Forderungspfändung  
16. Auflage 2013  
zitiert: *Stöber*, Forderungspfändung
- Storz/Kiderlen* Praxis der Teilungsversteigerung  
6. Auflage 2016  
zitiert: *Storz/Kiderlen*,  
Praxis der Teilungsversteigerung
- Timme* Wohnungseigentumsgesetz  
2. Auflage 2014  
zitiert: *Timme/Bearbeiter*, WEG
- Weitnauer* Wohnungseigentumsgesetz  
9. Auflage 2005  
zitiert: *Weitnauer*, WEG
- Westermann/  
Gursky/Eickmann* Sachenrecht  
8. Auflage 2010  
zitiert: *Bearbeiter* in *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht

*Zöller*

Zivilprozeßordnung

31. Auflage 2016

zitiert: *Zöller/Bearbeiter*, ZPO



## **Einleitung**

### **A. Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung**

#### **I. Die historischen Grundlagen des Gesetzes**

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung ist § 869 ZPO zwar Teil der Zivilprozessordnung, in der Kodifikation der Reichsjustizgesetze war seine Verabschiedung wegen der engen Verbundenheit zum Grundstücks- und Grundbuchverfahrensrecht jedoch dem Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugeordnet. Es ist am 24. März 1897 verkündet worden und zusammen mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch sowie der Grundbuchordnung am 1. Januar 1900 in Kraft getreten.

Der erste Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wurde zusammen mit dem Entwurf einer Grundbuchordnung im Jahre 1889 vorgelegt und mit den sogenannten Motiven als Gesetzesbegründung veröffentlicht. Der Entwurf war mit 245 Paragraphen sehr umfangreich und in machen Fragen sehr detailliert. Die Motive zeigen, dass der historische Gesetzgeber die ihm vorliegenden Landesgesetze zur Immobilienvollstreckung umfassend berücksichtigt hat. Im Ergebnis wurden vor allem das Preußische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 sowie die Bayerische Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879 mit Änderungsgesetz vom 29. Mai 1886 berücksichtigt (Motive, S. 67 ff., 74; *Bartels*, Dogmatik, S. 9 ff.). Einzelne Regelungsmechanismen des Gesetzes, wie etwa die Frage des Eigentumserwerbs des Erstehers und der Zahlung des Meistgebots waren im Gesetzgebungsverfahren durchaus Gegenstand widerstreitender Interessen und Rechtsmeinungen.

## **II. Änderungen des Gesetzes**

Das Zwangsversteigerungsgesetz ist seit Inkrafttreten in seiner Grundkonzeption mit den Regelungen zum Ablauf des Zwangsversteigerungsverfahrens, zur Bildung des sogenannten geringsten Gebots, zu den sogenannten gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, zu den Wirkungen der Zuschlagserteilung sowie zur Verteilung des Versteigerungserlöses kaum geändert worden. Am bedeutsamsten waren vielleicht die Änderungen betreffend den Schuldnerschutz mit Einführung der §§ 30a ff., §§ 85a und 114a ZVG sowie zum Beteiligtenschutz nach § 74a ZVG.

Eine umfangreiche Änderung des Gesetzes erfolgte im Jahre 1979 (Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften vom 1. Februar 1979, BGBl. I S. 127) sowie im Jahre 1998 (Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und anderer Gesetze vom 18.2.1998, BGBl. I S. 866).

Die Justizmodernisierungsgesetze der Jahre 2004 und 2006 brachten vor allem Änderungen zu den Vorschriften zur öffentlichen Bekanntmachung des Versteigerungstermins sowie zur Sicherheitsleistung des Bieters (1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24.8.2004, BGBl. I S. 2198; 2. Justizmodernisierungsgesetz vom 22.12.2006, BGBl. I S. 3416).

Die sogenannte WEG-Novelle des Jahres 2007 brachte mit der Einführung der Rangklasse Nr. 2 des § 10 Abs. 1 ZVG eine für die Vollstreckungspraxis bei Wohnungs- und Teileigentum grundlegende Neuregelung.

## **III. Die Frage nach Reformbedarf**

### **1. Allgemeine Grundaspekte eines modernen Immobilienvollstreckungsrechts**

Allein der Umstand, dass ein Gesetz während seiner nunmehr fast 117-jährigen Geschichte nicht grundlegend geändert oder reformiert wurde, spricht nicht gegen das Gesetz, ganz im Gegenteil.

Das Zwangsversteigerungsgesetz hat sich mit seinen klaren und schlanken Vorschriften und höchst logischen Strukturen bewährt. Es mag dabei als Vorteil des historischen Gesetzgebers gesehen werden, nur das ausdrücklich zu regeln, was

auch regelungsbedürftig ist. Ähnlich wie der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches setzt das Zwangsversteigerungsgesetz juristisches Grundwissen sowohl im materiellen Recht als auch im Verfahrensrecht voraus. Es ist kein „geschwätziges“ Gesetz. Es richtet sich ebenso wie das Bürgerliche Gesetzbuch nicht „an das gemeine Volk“, sondern an den juristisch geschulten Anwender (zur rechtshistorischen Kritik an dieser Konzeption des Bürgerlichen Gesetzbuches v. *Gierke*, *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht*, 1889; *Menger*, *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 1904). Daher ist es für den Rechtsanwender notwendig, stets „mitzudenken“, insbesondere die Anwendung der Zivilprozessordnung vorauszusetzen und allgemeine Rechtsgrundsätze gerade auch des Verfahrensrechts zu beachten.

Es ist ferner vorzuschicken, dass das Zwangsversteigerungsverfahren wie auch das Zwangsverwaltungsverfahren eng verwoben sind mit den Grundsätzen des Grundstücks- und Grundbuchverfahrensrechts, die sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung ergeben. Dies gilt insbesondere für das Rangrecht nach §§ 879 ff. BGB, wie auch grundlegend für das Hypotheken- und Grundschuldrecht (dazu bereits *Motive*, S. 74). Die Regelungsmechanismen des Zwangsversteigerungsgesetzes lassen sich daher nicht ohne diese Vorgaben des bürgerlichen Rechts denken und umgekehrt.

Trotz dieser grundlegenden Vorzüge des Regelungsinhalts des Gesetzes darf eine Rechtsmaterie insbesondere des Verfahrensrechtes nie als etwas Statisches und Unantastbares begriffen werden, sie muss sich vielmehr stets den Gegebenheiten des Rechtsverkehrs und des Wirtschaftsverkehrs anpassen. Rechtswissenschaft und Gesetzgebung sind in den Ausdifferenzierungen ihrer Regelungsmaterie nicht statisch, sondern dynamisch zu begreifen, indem Entwicklungen aufgegriffen, bewertet und umgesetzt werden. Umgekehrt müssen Rechtsverkehr und Wirtschaftsleben beachten, dass sie gerade im Verfahrensrecht Grundsätze des Rechtes beachten müssen.

Ein ordnungsgemäßes und letztlich auch verfassungsgemäßes Verfahrensrecht darf nicht lediglich den Interessen beherrschender Marktteilnehmer dienen, sondern muss die Interessen aller Beteiligten im Blick haben und diese angemessen berücksichtigen. Nur dann ist das Recht auch „ars boni et aequi“, wie es bereits durch Publius Iuventius Celsus im Römischen Recht in dem Sinne definiert wurde, dass ein Rechtsfall einer guten und ausgewogenen Entscheidung zugeführt wer-

den solle (*Digesten* 1,1,1; neu herausgegeben von *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*, 1995; *Dernburg*, Pandekten, 7. Aufl. 1902, Band 1 S. 41; *Apathy/Klingenberg/Stiegler*, 2. Aufl. 1998, Einführung in das römische Recht, § 3 I.; die Institutionen des *Corpus Iuris Civilis* beschreiben die Gerechtigkeit als den unwandelbaren und dauerhaften Willen, jedem sein Recht zu gewähren (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*) - 1. Buch I 1.; neu herausgegeben von *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*, 2. Aufl. 1997; zur Einteilung des anwendbaren Rechts auf die jeweiligen Volksklassen des römischen Rechtssystems v. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, 1840, Band 1 S. 413 ff.).

Für die Verfahren der Immobilievollstreckung dürfen daher nicht lediglich Fragen der Praktikabilität oder der scheinbaren Effizienz im Interesse beteiligter Gläubiger erörtert oder gelöst werden. Es müssen auch Belange der Schuldner angemessen berücksichtigt werden, ebenso Interessen von Mietern oder sonst berechtigten Nutzern eines Vollstreckungsobjektes.

## **2. Rückbeziehungen auf das materielle Sachenrecht**

Wie bereits erwähnt ist das Immobilievollstreckungsrecht eng verwoben mit dem materiellen Grundstücksrecht wie auch mit dem Grundbuchverfahren. Es ist auf diese rückbezogen. Das Immobilievollstreckungsrecht muss daher die Grundsätze des materiellen Rechts aufgreifen und umsetzen, es kann nicht gegen diese gerichtet sein. Gerade für die Immobilievollstreckung sind insoweit folgende Aspekte des materiellen Grundstücksrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedeutsam:

### **a) Die Abstraktheit der Grundschild**

Die Abstraktheit der Grundschild von der gesicherten Forderung sowie der gute Glaube an das Bestehen der Forderung bei der Hypothek (§ 1138 BGB) sichern ein ordnungsgemäßes und für den Rechtsverkehr störungsfreies Verfahren der Zwangsversteigerung.

Indem durch die Verwertung der abstrakten Sicherheit oder auch den guten Glauben an das Bestehen der gesicherten Forderung die Frage des Bestehens einer persönlichen Forderung vom Vollstreckungsverfahren entkoppelt ist, wird dieses

für weitere Verfahrensbeteiligte und insbesondere für Bietinteressenten und den Ersteher transparent und verlässlich. Mögliche Streitfragen zwischen Schuldner und betreibendem Gläubiger über die gesicherte Forderung oder Verrechnungsfragen werden nicht innerhalb des Verfahrens ausgetragen, sondern im Innenverhältnis zwischen diesen Beteiligten. Zwar könnte ein Schuldner auch gegen die Verwertung der Grundschuld aus dem Rückgewähranspruch eine Klage nach § 767 ZPO erheben und über § 769 ZPO ein Zwangsversteigerungsverfahren zur Einstellung bringen, dies erfolgt aber höchst selten.

Würde man stattdessen die Grundschuld als akzessorisches Sicherungsmittel ausgestalten und für die Hypothek § 1138 BGB abschaffen, bestünde die Gefahr, das Schuldverhältnis zum Gegenstand des Verfahrens zu machen. Damit würde das Vollstreckungsverfahren mittelbar zu einem Erkenntnisverfahren. Insbesondere würden aber durch Verfahrensverzögerungen weitere Beteiligte in ihren Rechten beeinträchtigt werden, eine Versteigerung könnte auf Dauer nicht erfolgen, und es fände sich kein Bieter, der bereit wäre, das Objekt zu erwerben, weil die Gefahr bestünde, er könnte das Eigentum wieder verlieren.

### **b) Das Prinzip der festen Rangstelle**

Das Prinzip der festen Rangstelle insbesondere zwischen den Grundpfandrechten sichert für die Grundpfandrechtsgläubiger und für den Eigentümer als Sicherungsgeber die Planbarkeit der Immobilienfinanzierung. Gerade das in Deutschland bei Immobilienfinanzierungen übliche System einer langfristigen Zinsfestschreibung ist auf die Sicherung der Rangstelle im Grundbuch angewiesen.

Entscheidender Bestandteil dieses Prinzips ist das Deckungsprinzip der Zwangsversteigerung bei der Bildung des geringsten Gebots (§ 44 Abs. 1 ZVG). Damit wird verhindert, dass ein vorrangiger Berechtigter beeinträchtigt wird, wenn ein nachrangiger Berechtigter die Versteigerung betreibt. Würde das Deckungsprinzip aufgehoben, widerspräche dies dem Prinzip der festen Rangstelle, auf welchem auch entscheidend die Immobilienfinanzierung basiert. Der historische Gesetzgeber verwies hierzu bereits auf entsprechende Regelungen des früheren Preußischen wie des Bayerischen Rechts (Motive, S. 161, 169).

Eher nebenbei mag erwähnt werden, dass auch das Nebeneinander von Fremdrecht und Eigentümerrecht etwa in den §§ 1142, 1163, 1177 BGB Ausprägung des

Prinzips der festen Rangstelle ist (*Eickmann in Westermann/Gurksy/Eickmann, Sachenrecht, § 103; Lieder in Münchener Kommentar, BGB, § 1163 Rdn. 1 ff. [bis zur 6. Auflage 2013 bearbeitet von Eickmann]*). Der seit 1977 geltende gesetzliche Lösungsanspruch nach § 1179a BGB, der gegenüber vorrangigen Eigentümergrundpfandrechten regelmäßig in der Versteigerung geltend gemacht wird, stellt demgegenüber einen Systembruch dar. Wäre er nicht im Jahre 1977 Gesetz geworden (eingehend *Eickmann in Westermann/Gurksy/Eickmann, Sachenrecht, § 106 III.; Stöber, Rpfleger 1977, 399, 425*), hätte er als früher allgemeine vertragliche Vereinbarung zwischen Eigentümer und Gläubiger als Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (früher § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG) für unwirksam erklärt werden müssen (eingehend engagiert *Staudinger/Wolfsteiner, BGB, 2015, § 1179a Rdn. 5-10*).

### **c) Übernahme oder Erlöschen vorrangiger Rechte**

Das Übernahmeprinzip der §§ 44 Abs. 1 und 52 Abs. 1 ZVG bei der Bestimmung des geringsten Gebots in der Zwangsversteigerung sichert ebenfalls das Prinzip der festen Rangstelle und damit die Immobilienfinanzierung bei langfristiger Zinsbindung. Auch bei rechtsgeschäftlichem Immobilienerwerb ist es möglich, das Grundstück unter Übernahme der bestehenden Rechte und der durch sie gesicherten Forderungen unter Anrechnung auf den Kaufpreis zu erwerben (allgemein *Palandt/Weidenkaff, BGB, § 433 Rdn. 40; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rdn. 3153 ff.*). Diese Form des Immobilienerwerbs ist aber unüblich geworden, beziehungsweise hat sich nicht wirklich durchgesetzt; üblich ist es, Lastenfreiheit zu gewähren und mit dem Kaufpreis bestehende Grundpfandrechte abzulösen.

Es mag vergleichbar mit dem rechtsgeschäftlichen Immobilienerwerb bei Gewährung von Lastenfreiheit auch das Erlöschen vorrangiger Rechte bei der Zwangsversteigerung denkbar sein. Dies würde dann in den bar zu zahlenden Teil des geringsten Gebots eingestellt. Dabei ist aber zu bedenken, dass der vorrangige Grundpfandrechtsgläubiger auch mit dem Erlöschen seines Rechtes trotz voller Berücksichtigung benachteiligt sein kann; seine langfristige Finanzierung wird vereitelt. Im rechtsgeschäftlichen Immobilienerwerb kann er für diesen Fall regelmäßig eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangen, doch ist höchst fraglich, ob dies auch bei der Zwangsversteigerung gerechtfertigt ist. Auch wenn die echte Schuld-

übernahme bei Hypotheken nach § 53 ZVG wenig und noch weniger bei Grundschulden in der Rechtspraxis vollzogen wird, ist das Bestehenbleiben des vorrangigen Grundpfandrechts ein wesentliches Element der Finanzierungspraxis.

Dem steht auch die Abstraktheit der Grundschuld nicht entgegen. Bleibt nach den Versteigerungsbedingungen die Grundschuld im geringsten Gebot bestehen, hat sie der Ersteher mit den dinglichen Zinsen ab Zuschlagserteilung zu übernehmen (§ 56 Satz 2 ZVG). Er tritt jedoch abgesehen vom seltenen Fall des § 53 Abs. 2 ZVG nicht in den Sicherungsvertrag des Gläubigers mit dem früheren Eigentümer und Vollstreckungsschuldner ein und wird nicht Schuldner der gesicherten Forderung (BGH, Urt. v. 21.5.2003 - IV ZR 452/02, BGHZ 155, 63 = NJW 2003, 2673). Der Ersteher muss daher bereits bei seiner Gebotsabgabe den vollen Betrag der Grundschuld mit den dinglichen Zinsen berücksichtigen. Es entsteht in diesem Fall eine Drittsicherung der Grundschuld, die der Ersteher praktisch nur dadurch beenden kann, dass er gegen Zahlung eines Geldbetrages (höchstens bestehengebliebenes Grundschuldkapital nebst dinglicher Zinsen ab Zuschlag) an den Grundschuldgläubiger das Recht ablöst (BGH, Urt. v. 4.2.2011 - V ZR 132/10, BGHZ 188, 186 = NJW 2011, 1500, dazu *Kesseler*, DNotZ 2011, 369). Der Ersteher muss also das volle Recht bei seiner Gebotsabgabe berücksichtigen, er kann nicht auf teilweise Nichtvalutierung hoffen. Diese Betrachtungsweise des Bundesgerichtshofs, der auch eine gewissen Entwicklung der Rechtsprechung vorausging (anders etwa noch BGH, Urt. v. 19.3.1971 - V ZR 166/68, BGHZ 56, 22 [Bereicherungsanspruch des Schuldners gegen Ersteher]; BGH, Urt. v. 21.3.1975 - V ZR 154/74, BGHZ 64, 170 [Bereicherungsanspruch auch in der Teilungsversteigerung]), ist logisch und sinnvoll. Das Übernahmeprinzip sichert insoweit die Interessen des Grundpfandrechtsgläubigers aber auch des früheren Eigentümers als Sicherungsgeber (dazu BGH, Urt. v. 29.1.2016 - V ZR 285/14, BGHZ 209, 1).

Das Übernahmeprinzip ist für den Ersteher nicht benachteiligend, er müsste ansonsten vorrangige erlöschende Rechte innerhalb des bar zu zahlenden Teils des Meistgebots berichtigen. Im Übrigen kann bereits über § 59 ZVG vom Übernahmeprinzip in dieser Weise abgewichen werden, wobei gerade wegen der Beeinträchtigung durch das Erlöschen der Berechtigte zustimmen muss (*Stöber*, ZVG, § 59 Rdn. 5.6).



## B. Aktuelle Problemfelder

### I. Grundsätzliche Fragestellungen

Für das Zwangsversteigerungsgesetz haben sich folgende Fragestellungen als relevant ergeben:

- Sind die Verfahrensregelungen zur Versteigerung noch zeitgemäß?

Diese Fragestellung betrifft insbesondere die Verfahrensregelungen zur Einhaltung von Bekanntmachungsfristen und Anmeldefristen zum Versteigerungstermin, aber auch Regelungen zum Terminablauf selbst, etwa zur Bietzeit oder zur Art und Höhe der Sicherheitsleistung.

- Werden durch Einsatz moderner Medien Rechte Dritter gewahrt?

Diese Fragestellung betrifft insbesondere die Veröffentlichung eines Versteigerungstermins im Internet, bei welcher es in der Rechtspraxis oft üblich, gesetzlich jedoch nicht geregelt ist, dass das Verkehrswertgutachten des Sachverständigen nach § 74a Abs. 5 ZVG als pdf-Datei bereitgestellt wird. Fraglich ist hier, inwieweit Urheberrechte und Nutzungsrechte gewahrt werden können.

- Schützt das Zwangsversteigerungsverfahren ausreichend die Belange des Grundstückseigentümers als Schuldner und sonstiger Beteiligter?

Diese Fragestellung betrifft zum einen den Schuldnerschutz, weil zumeist eine besondere emotionale Bindung an einer selbstgenutzten Immobilie besteht. Die Frage der möglichen Suizidgefährdung bei Zwangsversteigerungen rückte in den letzten Jahren in den Fokus der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Für das Zwangsverwaltungsverfahren, das in den §§ 146 ff. ZVG geregelt ist, haben sich in der Rechtspraxis Einzelfragestellungen herausgebildet, die teilweise auch dadurch begründet sind, dass höchstrichterliche Rechtsprechung des Mietrechts in Fragen der Zwangsverwaltung eingreift (eingehend *Keller*, NZI 2009, 745).



## II. Berücksichtigung des Marktumfeldes

Die Effizienz einer Zwangsversteigerung im Hinblick auf bestmögliche Verwertung und Gläubigerbefriedigung hängt ebenso wie die Effizienz einer Zwangsverwaltung ganz entscheidend von der allgemeinen wirtschaftlichen Situation am Immobilienmarkt ab.

Es ist gerade in den letzten Jahren bundesweit zu beobachten, dass noch bis 2009 schwer vermittelbare Immobilien, unter Umständen sogar sogenannte Schrottimobilien, auch bei mehrjährigen Versteigerungsverfahren nicht versteigert werden konnten. Es war hier beispielsweise die Frage von großer Bedeutung, ob ein Gläubigervertreter im eigenen Namen ein Gebot abgeben dürfe, um die sogenannte 5/10-Grenze des ersten Versteigerungstermins nach § 85a ZVG zu Fall zu bringen (grundlegend zu diesem sogenannten Scheingebot BGH, Beschl. v. 10.5.2007 - V ZB 83/06, BGHZ 172, 218 = NJW 2007, 3279 m. Anm. *Storz/Kiderlen*; BGH, Beschl. v. 5.7.2007 - V ZB 118/06, Rpfleger 2007, 617 m. Anm. *Alff*; BGH, Beschl. v. 17.7.2008 - V ZB 1/08, BGHZ 177, 344 = Rpfleger 2008, 587; dazu *Stöber*, BGHReport 2007, 1158; *Keller*, ZfIR 2008, 673; *Groß*, Rpfleger 2008, 545).

Spätestens seit 2009 kann oft bereits im ersten Versteigerungstermin ein Zuschlag zum festgesetzten Verkehrswert oder noch höher erteilt werden. Das Problem des Scheingebots ist derzeit nicht existent. Bereits an dieser Stelle kann mit Verweis auf die Auswertung der gerichtlichen Akten erwähnt werden, dass die Meistgebote der Zwangsversteigerungsverfahren weitgehend kongruent waren mit den festgesetzten Verkehrswerten, die Gefahr einer Verschleuderung durch Zwangsversteigerung sich also bezogen auf den Zeitraum der ausgewerteten Verfahrensakten nicht ergeben hat.

Für das Zwangsverwaltungsverfahren ist seit 2009 bundesweit ein stetiger Rückgang zu verzeichnen. Allgemein wird dies darauf zurückgeführt, dass die Zwangsverwaltung seitens der Grundpfandrechtsgläubiger als Maßnahme ergriffen wird, um eine aktuell nicht versteigerbare Immobilie sichern und gegebenenfalls Mieteinnahmen ziehen zu können. Der aktuell vitale Immobilienmarkt erlaubt es Grundpfandrechtsgläubigern jedoch, eine Immobilie in ihrem Substanzwert sofort zu verwerten – oft auch durch rechtsgeschäftliche Veräußerung seitens des Schuldners –, was Zwangsverwaltungen als Sicherungsmaßnahmen derzeit in den Hintergrund treten lässt.

Die Regelungsmechanismen des Zwangsversteigerungsgesetzes müssen freilich abstrakt von aktueller Marktsituation betrachtet werden. Es muss aber auch festgestellt werden, dass der wirtschaftliche Erfolg einer Zwangsversteigerung oder einer Zwangsverwaltung ganz wesentlich von der gesamtwirtschaftlichen Situation einer Gesellschaft und dem aktuellen Marktumfeld abhängt. Das Verfahrensrecht kann dies positiv begleiten, jedoch nicht grundlegend ändern.

### **III. Einzelne Fragestellungen**

Differenziert sind folgende Problemkreise und Fragestellungen stichwortartig zu nennen:

#### **1. Effizienzsteigerung bei Zwangsversteigerungen**

- Sind die Verfahrensregelungen des Zwangsversteigerungsgesetzes im Lichte des modernen Wirtschaftsverkehrs angemessen?
- Besteht ein Bedürfnis für die Einführung einer Bagatellgrenze als Zulässigkeitsvoraussetzung auch in Zwangsversteigerungs- und –verwaltungsverfahren?
- Sind moderne Medien im Verfahrensablauf eingehender zu berücksichtigen?
- Sollen Mitwirkungspflichten für die Schuldner insbesondere im Zusammenhang mit der Festsetzung des Verkehrswertes eingeführt werden?
- Unter welchen Voraussetzungen kann eine Räumung des Schuldners aus der Immobilie ermöglicht werden?
- Besteht eine Notwendigkeit der Neubestimmung des geringsten Gebots als gesetzliche Versteigerungsbedingung?
- Besteht eine Notwendigkeit für die Neubestimmung der Bietzeit?

## **2. Berücksichtigung berechtigter Schuldnerinteressen**

- Unter welchen Voraussetzungen der Verfahrenseinstellung besteht die Möglichkeit, zukünftig dauerhaft eine Zwangsversteigerung zu vermeiden?
- Wie kann eine Gefährdung von Leib und Leben durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung erkannt und abgewendet werden?

## **3. Aspekte des Urheber- und Datenschutzes**

- Ist eine aktuelle und realitätsnahe Bewertung der Immobilie gewährleistet?
- Wie erfolgt die Auswahl der oder des Sachverständigen zur Immobilienbewertung?
- Bestehen Bedenken bei der Bekanntmachung von Wertgutachten im Internet hinsichtlich des Urheberrechts von Sachverständigen?
- Werden bei der Bekanntmachung die Persönlichkeitsrechte von in den Gutachten genannten Eigentümern, Mietern oder sonstigen Nutzern gewahrt?

## **4. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Wohnungs- und Teileigentum**

- Hat die Einführung von § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG zur Verbesserung der Stellung der Wohnungseigentümergeinschaft als Gläubiger von Hausgeldforderungen beigetragen?
- Ist die Beschränkung der privilegierten Forderungen in der Zwangsversteigerung auf einen Zeitraum von zwei Jahren ausreichend bemessen im Hinblick auf die Dauer eines Verfahrens bis zur Erlangung eines Vollstreckungstitels?
- Ist die Wertgrenze von fünf Prozent des Verkehrswertes des Wohnungseigentums in der Zwangsversteigerung ausreichend, um die Hausgeldbeiträge für einen angemessenen Zeitraum abzudecken?

## **5. Immobilienvollstreckung und Insolvenz**

- Besteht Regelungsbedarf bei den Besonderheiten der Verknüpfung von Insolvenzverfahren und Zwangsversteigerungsverfahren?
- Brachte die Einführung von §§ 30d ff. ZVG mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung eine Erhöhung der Sanierung insolventer Unternehmen?
- Brachte die Einführung von § 174a ZVG mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung eine Effizienzsteigerung der Immobilienverwertung?

## **6. Aspekte zur Versteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft (Teilungsversteigerung)**

- Werden in der Teilungsversteigerung angemessene Erlöse erzielt oder werden Vermögenswerte vernichtet?
- Kann insbesondere bei Erbengemeinschaften eine Teilungsversteigerung beispielsweise durch obligatorisches Mediationsverfahren verhindert werden?
- Soll die Anordnung der Teilungsversteigerung allein auf Antrag eines Miteigentümers ohne vollstreckbaren Titel nach § 181 ZVG weiterhin möglich sein?
- Sollte die Zuständigkeiten für Entscheidungen nach § 180 Abs. 3 ZVG vom Vollstreckungsgericht auf das Familiengericht übertragen werden?

## **7. Aspekte zur Zwangsverwaltung**

- Besteht Notwendigkeit zur gesetzlichen Bestimmung eines Anforderungsprofils für Zwangsverwalter?
- Ist die Einführung eines Verwertungsrechts etwa durch freihändige Veräußerung im Rahmen der Zwangsverwaltung sinnvoll?

- Sollten die Ausgaben der Bewirtschaftung im Sinne des § 155 Abs. 1 ZVG insbesondere betreffend Steuern und öffentliche Abgaben näher definiert werden?
- Soll die Haftung von Zwangsverwaltern differenzierter geregelt werden?
- Ist die sogenannte Institutsverwaltung noch zeitgemäß, ist sie verfassungsrechtlich zulässig?

## **C. Gegenstand des Forschungsauftrages**

### **I. Erteilung des Forschungsauftrages**

Im Juli 2013 erfolgte seitens des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eine Ausschreibung zu einem Forschungsvorhaben zur Ermittlung des Reformbedarfs des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Die Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin bewarb sich erfolgreich um diesen Forschungsauftrag. Der Forschungsauftrag wurde vergeben an die am Fachbereich Rechtspflege der Hochschule lehrenden Professoren *Roland Böttcher*, *Ulrich Keller* und *Wolfgang Schneider*. Diese sind durch ihre frühere berufliche Tätigkeit jeweils als Rechtspfleger an Vollstreckungsgerichten sowie durch zahlreiche wissenschaftliche Veröffentlichungen in den Bereichen Immobilienvollstreckungsrecht und Immobiliarsachenrecht für den Inhalt des Forschungsgegenstandes ausgewiesen.

### **II. Zeitraum des Forschungsvorhabens**

Zwischen dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin wurde im November 2014 ein Forschungsvertrag geschlossen. Der Forschungszeitraum umfasste die Zeitspanne von 1. April 2015 bis 31. März 2017.

### **III. Forschungsbeirat**

Zur Begleitung des Forschungsvorhabens berief das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz einen Forschungsbeirat ein, der mit Vertretern aus Berufsverbänden und Interessenvertretungen das Forschungsvorhaben begleiten und mit Fragestellungen oder auch Lösungsvorschlägen Innovationen einbringen sollte.

Der Forschungsbeirat tagte während des Forschungszeitraums insgesamt viermal, am 5. März 2015, am 23. und 24. November 2015, am 29. April 2016 und am

5. Dezember 2016. Inhaltlich wurde bei den Sitzungen unter anderem über folgende Fragestellungen beraten:

- Die Akzessorietät von Grundpfandrechten.
- Obstruktion und Verhinderung der Zwangsversteigerung.
- Einkommensteuerpflicht in der Zwangsverwaltung.
- Auswahl des Zwangsverwalters.
- Eigentumsübergang auf den Ersteher und Zahlung des Meistgebots.
- Freihändige Veräußerung während des Verfahrens gegen den Willen des Schuldners.
- Beauftragung von Sachverständigen zur Verkehrswertermittlung.
- Zustellungen und Ernennung eines Zustellungsvertreeters.
- Öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins.
- Vollstreckung von Schiffen und Schiffsbauwerken.
- Fragen der Versteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft.
- Schuldnerschutz und Suizidgefahr.

## **IV. Umsetzung des Forschungsvorhabens**

### **1. Auswertung gerichtlicher Akten**

#### **a) Ausgangssituation**

Die Fragestellungen des Forschungsvorhabens wurden in einem ersten Teilschritt methodisch durch Auswertung gerichtlicher Akten repräsentativ ausgewählter Amtsgerichte ermittelt und systematisch geordnet sowie die Ergebnisse bewertet.

Die Aktenauswertung ist umfassend in

### **Teil 1 – Empirische Datenerhebung aus Aktenauswertung**

des Abschlussberichts dokumentiert.

Die Aktenauswertung bei Vollstreckungsgerichten diene dazu, Erkenntnisse zu arbeitsaufwendigen und in der Rechtspraxis oft als verfahrensverzögernd empfundenen Verfahrensabschnitten und Entscheidungen zu gewinnen.

Die Aktenauswertung erforderte Genehmigung durch die jeweilige Landesjustizverwaltung mit Erarbeitung eines umfassenden Datenschutzkonzeptes.

Ein technisches Problem bestand und besteht darin, dass nach den bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zur Aufbewahrung der Gerichtsakten die Zwangsversteigerungsakten grundsätzlich nur zwei Jahre nach Verfahrensbeendigung aufzubewahren sind, soweit kein Zuschlag erteilt ist, fünf Jahre, sofern der Zuschlag erteilt ist, und lediglich für Zuschlagsbeschlüsse und Protokolle über die Verteilung eine längere Frist vorgesehen ist. Auch für Zwangsverwaltungsakten ist nach Abschluss des Verfahrens nur eine Aufbewahrungsfrist von zwei Jahren vorgesehen (statt aller Bundesländer AufbewahrungsVO-NRW v. 11.2.2011, GVBl. Nr. 4, Anlage 1 Abschn. B. Nrn. 21 und 22).

#### **b) Bestimmung der Gerichte**

Zur empirischen Erhebung der nachfolgend genannten Parameter sollten die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsakten von 24 repräsentativ ausgewählten Vollstreckungsgerichten in Deutschland untersucht werden. Bei der Auswahl der Vollstreckungsgerichte wurde auf Bevölkerungsdichte, Infrastruktur sowie die überwiegenden Nutzungsarten der Grundstücke in den jeweiligen Amtsgerichtsbezirken Rücksicht genommen. Auf diese Weise konnten Daten sowohl für Ballungsgebiete als auch für überwiegend landwirtschaftlich genutzte Bezirke gewonnen werden.

Bei jedem Vollstreckungsgericht wurden ca. 100 Akten ausgewertet. Die Auswahl der Akten erfolgte nach Zufallsprinzip.



Die Auswertung nahm einschließlich der organisatorischen Arbeiten einen Zeitraum bis März 2016 in Anspruch.

### **c) Auswertungen von Zwangsversteigerungsverfahren**

Die Aktenauswertung von Zwangsversteigerungsakten diente der Feststellung folgender Parameter:

- Zahl der angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren.
  - o Davon Zwangsversteigerungsverfahren von Wohnungseigentum.
  - o Davon Zwangsversteigerungsverfahren von Einfamilienhaus.
  - o Davon Zwangsversteigerungsverfahren von Mehrfamilienhaus.
  - o Davon Zwangsversteigerungsverfahren von landwirtschaftlichen Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftlichen Flächen.
  - o Davon Zwangsversteigerungsverfahren von Gewerbeobjekt.
- Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung auf Antrag des Schuldners nach § 30a ZVG.
  - o Davon stattgegeben.
  - o Davon Erteilung von Zahlungsauflagen.
- Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO.
  - o Davon stattgegeben.
  - o Davon Erteilung von Auflagen.
- Bekanntmachung des Versteigerungstermins.
  - o Veröffentlichung im Internet.
  - o Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens.
- Zahl der Anträge auf Zuschlagsversagung nach

- § 74a Abs. 1 ZVG.
- § 85a Abs. 1 ZVG.
- Zahl rechtskräftiger Zuschlagserteilung.
  - Davon im ersten Versteigerungstermin.
  - Davon im zweiten oder späteren Versteigerungstermin.
- Nominelle Höhe des baren Meistgebots und der bestehenbleibenden Rechte;
- Höhe des festgesetzten Verkehrswerts.
- Verhältnis des Versteigerungserlöses zum jeweils festgesetzten Verkehrswert.
- Art der Verfahrensaufhebung.
  - Dauer eines Zwangsversteigerungsverfahrens.
  - Aufhebung durch Antragsrücknahme.
  - Beendigung durch Zuschlagserteilung.
- Zwangsversteigerung von Erbbaurechten.
  - Häufigkeit der Immobilievollstreckung in Erbbaurechte.
  - Häufigkeit des Zustimmungserfordernisses nach § 5 ErbbauRG zur Zuschlagserteilung.
  - Häufigkeit des Erlöschens einer Erbbauzinsrealast.
- Zwangsversteigerung und Wohnungseigentum.
  - Ablösung der Hausgeldansprüche.
- Zwangsversteigerung und Insolvenz.
  - Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung nach §§ 30d ff. ZVG.
  - Zahl der Versteigerungsverfahren nach §§ 172 ff. ZVG.

- Teilungsversteigerung: Einstellung zur Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls.
  - o Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung nach § 180 Abs. 3 ZVG.

#### **d) Auswertungen von Zwangsverwaltungsverfahren**

Die Aktenauswertung bezüglich Zwangsverwaltungsverfahren sollte folgende Parameter feststellen:

- Zahl der Zwangsverwaltungsverfahren.
  - o Davon Wohnungseigentum.
  - o Davon Einfamilienhaus.
  - o Davon Mehrfamilienhaus.
  - o Davon landwirtschaftliche Flächen, Gartenbauflächen, forstwirtschaftlichen Flächen.
  - o Davon Gewerbeobjekt.
- Erledigung der Zwangsverwaltungsverfahren durch
  - o Aufhebung nach Antragsrücknahme.
  - o Aufhebung nach Zuschlag in der Zwangsversteigerung.
  - o Aufhebung nach § 161 Abs. 3 ZVG.
  - o Aufhebung nach § 161 Abs. 2 ZVG.
- Anordnung von Institutsverwaltung nach § 150a ZVG.
- Durchschnittliche Jahresmieteinnahmen in einem Zwangsverwaltungsverfahren.
- Durchschnittliche Jahresmieteinnahmen bei Institutsverwaltung.

## **2. Fragestellungen an Beteiligte**

Begleitend zur Aktenauswertung wurden an beteiligte Verbände und Interessenvertretungen Fragebögen zu Einzelfragestellungen der sie betreffenden Verfahren und Beteiligtenstellungen versandt. Zusammengefasst wurden befragt:

- Kreditinstitute und weitere Gläubiger der Immobilienvollstreckung.
- Zwangsverwalter/-innen.
- Sachverständige zur Verkehrswertermittlung.
- Mieterverbände und Verbände der Grundstückseigentümer.

Die Fragestellungen sowie die systematisch geordneten Auskünfte sind umfassend in

### **Teil 1 – Empirische Datenerhebung aus schriftlicher Umfrage**

des Abschlussberichts dokumentiert.

## **3. Wissenschaftliche Bewertung der Ergebnisse**

Die Ergebnisse der Aktenauswertung sowie die Bewertung der Ergebnisse der Befragungen wie auch der Diskussionen der Sitzungen des Forschungsbeirates wurden systematisch geordnet und wissenschaftlich ausgewertet.

Die wissenschaftliche Bewertung der Ergebnisse ist umfassend in

### **Teil 2 – Wissenschaftliche Bewertung der Ergebnisse**

des Abschlussberichts dokumentiert.

## **D. Datenschutzkonzept und Datenschutzerklärung**

Weiterhin soll die Verarbeitung personenbezogener Daten unter Berücksichtigung

- der Integrität (z. B. Schutz vor vorsätzlicher oder fahrlässiger Verfälschung von Programmen oder der Manipulation von Daten),
- der Vertraulichkeit (z. B. Schutz vor unbefugter Kenntnisnahme von Daten) und
- der Verfügbarkeit (z. B. Schutz vor Diebstahl oder Zerstörung)

gewährleistet werden. Hierzu erstellte die Forschungsgruppe ein Datenschutzkonzept mit entsprechendem hohem Sicherheitsniveau.

### **I. Grundsatz zur Datenerhebung**

Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (sogenannter Betroffener).

Allgemein gilt, dass personenbezogene Daten nur verarbeitet werden dürfen, wenn gesetzliche Vorschriften dies ausdrücklich zulassen oder der Betroffene ausdrücklich eingewilligt hat. Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn der Nutzer über die Tragweite des Verfahrens informiert wurde, dies heißt, welche Daten zu welchem Zweck in welcher Form gespeichert und verarbeitet werden und die Einwilligung nicht in anderen Erklärungen versteckt worden ist.

### **II. Rechtsgrundlagen**

Das Erheben und Verarbeiten personenbezogener Daten ist bundesrechtlich im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) i.d.F.v. 14.1.2003 (BGBl. I S. 66) zul.g.d.G. 25.2.2015 (BGBl. I S. 162) geregelt.

Für die HWR Berlin gelten zusätzlich die landesrechtlichen Regelungen, insbesondere das Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten in der Berliner Verwaltung (Berliner Datenschutzgesetz - BlnDSG) i.d.F.v. 17.12.1990 (GVBl. 1991 S. 16, 54)

zul.g.d.G. 30.11.2007 (GVBl. S. 598) sowie bereichsspezifische Regelungen, wie das Berliner Hochschulgesetz (BerIHG) i.d.F.v. 20.5.2011 (GVBl. S. 194).

Für die Einsicht in gerichtliche Akten sind ferner die § 12 ff. EGGVG (eingef. d. JuMiG v. 18.6.1997, BGBl. I S. 1430) zu beachten.

Besonderheiten aus der Verwaltungsvorschrift Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi) i.d.F.v. 29.4.1998, zul. geänd.v. 15.9.2014, ergeben sich nicht.

Besonderheiten aus den Verwaltungsvorschriften Aktenordnung der Länder ergeben sich nicht. Zu beachten ist, dass die Datenerhebung des Forschungsvorhabens sich nur auf weggelegte Akten bezieht (für Bayern beispielhaft § 7 AktO i.d.F.v. 26.11.2014, JMBl. S. 160).

### **III. Verpflichtung zum Datenschutz**

Die HWR Berlin, eingeschlossen ihrer Mitarbeiter/-innen und Subunternehmer, verpflichten sich zur Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Die betroffenen Personen haben eine entsprechende Datenschutzerklärung zur Geheimhaltungspflicht unterzeichnet.

### **IV. Verfahren zur Pseudonymisierung und Anonymisierung**

Die Forschungsgruppe erfasst lediglich sachbezogene Daten und keine personenbezogenen. Das bedeutet, dass alle persönlichen Angaben, die sich aus den Akten ergeben, wie Name des Schuldners, Anschrift etc., nicht aufgenommen werden. Eine etwaige Deanonymisierung, die Aufschlüsse über die hinter den Daten liegenden Personen geben könnten, ist ausgeschlossen.

## E. Berücksichtigung von geschlechterspezifischen Aspekten

### I. Allgemeine und individuelle Verfahrenstatbestände

Geschlechterspezifische Aspekte einer zu begutachtenden Rechtsmaterie erschöpfen sich nicht in der Berücksichtigung von Mann und Frau etwa in den verwendeten Formulierungen. Dies griffe zu kurz. Die Berücksichtigung geschlechterspezifischer Aspekte soll berücksichtigen und sichtbar machen, ob und in welchem Umfang eine zu begutachtende Rechtsmaterie Fragen der Verschiedenheit von Geschlechtern oder sexuellen Identitäten überhaupt betrifft und wie sie diese, wenn sie sie betrifft, berücksichtigt. Dabei dürfen nicht lediglich Mann und Frau berücksichtigt werden, es müssen auch Intersexualitäten und sexuelle Identitäten berücksichtigt werden.

Zu einfach wäre es, vorauszusetzen und als angeblich zu beweisende Tatsache zu postulieren, es müssten bestimmte Strukturen, insbesondere Herrschaftsstrukturen, erkannt werden. Es kann ebenso Ergebnis einer Erhebung sein, dass eine zu begutachtende Materie keine geschlechterspezifischen Aspekte enthält und insoweit neutral ist. Würde man hier postulieren, nichts wäre neutral, gleichsam „das Private wäre politisch“ (dazu *Lenz*, *Die Geschichte der Frauenbewegung in Deutschland*, 2. Aufl. 2010, S. 47), würde man gerade dem logischen Fehlschluss verfallen, ein gewünschtes Ergebnis als Voraussetzung des eigenen Denkens und Handelns vorauszusetzen.

Die Berücksichtigung geschlechterspezifischer Aspekte bei dem Forschungsvorhaben das Zwangsversteigerungsgesetz betreffend stellt eine besondere Herausforderung dar, weil das Verfahrens- und das Vollstreckungsrecht selbstverständlich geschlechtsneutral geregelt sind. Das Zwangsvollstreckungsrecht regelt die Durchsetzung privatrechtlicher Forderungen mit Hilfe des Verfahrensrechts durch Anwendung staatlichen Zwangs unabhängig von Geschlecht, geschlechtlicher Identität oder Alter der Beteiligten.

Geschlechterspezifische Aspekte können bei Einzeltatbeständen der Immobilienvollstreckung relevant sein, insbesondere im Zusammenhang mit individuellem Schuldnerschutz. So kann eine einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung nach § 30a ZVG theoretisch auch unter geschlechterspezifischen Aspekten untersucht werden, vorausgesetzt die statistische Ausgangszahl entsprechender Verfahren lässt hierauf einen belastbaren Schluss zu.

Geschlechterspezifische oder auch familien- und kindbezogene Aspekte sind im Verfahrensrecht zu berücksichtigen, wenn durch Verfahrensregelungen unmittelbar in diese Bereiche eingegriffen wird. Dies ist bei Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung namentlich der Fall bei möglicher sittenwidriger Zwangsvollstreckung nach § 765a ZPO, wenn durch das Vollstreckungsverfahren in unangemessener Weise in persönliche Lebenssituationen bis hin zur Gefahr für Leib und Leben eingegriffen wird.

Im besonderen Bereich der Versteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft nach §§ 180 ff. ZVG sind besonders familien- und kindbezogene Aspekte bei der einstweiligen Einstellung des Verfahrens nach § 180 Abs. 3 ZVG zu beachten. Auch hier ist aber Voraussetzung, dass die statistisch erfassten Fälle hierauf eine belastbare Schlussfolgerung zulassen.

## **II. Geschlechter- und familienbezogene Ursachen einer Vollstreckung**

Übergreifend können geschlechterspezifische Aspekte der Immobilienvollstreckung bedeutsam sein bei Untersuchung der Ursachen von Verschuldung. So kann es wesentlich sein, wie sich die Zahl von Immobilienvollstreckungsverfahren auf Geschlecht und Familiensituation verteilt. Hierbei muss aber entscheidend berücksichtigt werden, dass das Zwangsversteigerungsgesetz als reines Verfahrensrecht die Ursachen von Verschuldungssituationen nicht beeinflussen kann, sie gleichsam nur vorgefunden werden. Die Ursachen von Verschuldungssituationen liegen vielmehr in Bereich von Finanzwirtschaft, Ökonomie und sozialen Strukturen. Das Verfahrensrecht kann insoweit nur vorgefundene Sachverhalte klären, nicht aber den Sachverhalt selbst beeinflussen. Gleiches gilt im Übrigen für das Insolvenzverfahren, bei welchem auch die Ursachen einer Zahlungsunfähigkeit nicht in der Insolvenzordnung oder im Restschuldbefreiungsverfahren gesucht werden können. Daher kann eine Untersuchung der allgemeinen Verfahrensregelungen des Zwangsversteigerungsgesetzes a priori keine geschlechterspezifischen Aspekte beinhalten oder gar bestimmte Strukturen aufdecken.



### III. Die Sprache des Gesetzes

Die Sprache des Gesetzes, insbesondere des Zwangsversteigerungsgesetzes ist nüchtern und mit Rücksicht auf das Entstehungsjahr des Gesetzes bezogen auf heutigen Sprachgebrauch knapp und verständlich.

Die Verwendung sowohl männlicher als auch weiblicher Bezeichnungen in einem Gesetzestext dient weniger der allgemeinen Gleichberechtigung als der Sichtbarmachung von Strukturen einer Regelungsmaterie, die eine geschlechterspezifische Differenzierung beinhalten oder erfordern. Sowohl männliche als auch weibliche Bezeichnungen innerhalb eines Textes dort, wo Personen oder Personenbezeichnungen genannt sind, nur um ihrer selbst willen zu führen, wäre formalistischer Selbstzweck, insbesondere dort, wo dem Text selbst eben keine geschlechterspezifische Struktur innewohnt.

Die Nennung beiderlei Geschlechts in Rechtsvorschriften allgemeiner Natur und geschlechterunabhängigen Regelungsgehalts erschwert zudem den Lesefluss und die Verständlichkeit des Textes, ohne dass berücksichtigt wird, ob mit diesen Formulierungen etwas geschlechtsbezogenes ausgesagt wird. Es ist deshalb besonders für das Zwangsversteigerungsgesetz mit seiner abstrakten Regelungsmaterie von Vorteil, dass dieses sich in seiner Sprache auf eine allgemeine Personenbezeichnung beschränkt, zumal Gläubiger und Schuldner auch juristische Personen oder Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit sein können. Auch hat es sich im des insoweit vorbildhaften Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht eingebürgert, von „Gläubigerin und Gläubiger“ und „Schuldnerin und Schuldner“ zu sprechen. Die Forschungsgruppe hält es deshalb für angebracht, dies auch künftig im Gesetzestext des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung fortzuführen.



## **Teil 1 – Empirische Datenerhebung**

### **A. Empirische Datenerhebung aus Aktenauswertung**

#### **I. Methodik und Vorgehensweise der empirischen Datenerhebung**

Mittels einer empirische Datenerhebung soll nunmehr herausgefunden werden, ob und inwieweit ein konkreter Reformbedarf des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gegeben ist und welcher Handlungsbedarf sich daran anschließt.

Die empirische Datenerhebung gliedert sich in zwei Stufen. Zum einen wurde eine Datenerhebung aus Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren in Form einer Aktenauswertung vorgenommen, um Erkenntnisse über arbeitsaufwendige und in der Rechtspraxis oft als verfahrenszögernd empfundene Arbeitsschritte und Entscheidungen zu gewinnen. Zum anderen wurde eine schriftliche Umfrage bei verschiedenen Verbänden, wie beispielsweise Kreditinstituten und sonstigen Gläubigern der Immobiliervollstreckung sowie Zwangsverwaltern und ähnlichen angestrebt, um auch hier die Akzeptanz des ZVG zu ermitteln und möglichen Modernisierungsbedarf feststellen zu können.

#### **1. Datenerhebung aus Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren**

Zur empirischen Erhebung der nachfolgenden genannten Parameter sollten die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsakten von 24 repräsentativ ausgewählten Vollstreckungsgerichten in Deutschland untersucht werden. Dafür hat die Forschungsgruppe bei jedem dieser Vollstreckungsgerichte 100 Akten aus dem Verfahrenszeitraum der Jahre 2003 bis 2015 angefordert und ausgewertet. Die Auswahl der Akten sollte dabei nach dem Zufallsprinzip erfolgen, indem die Gerichte gebeten wurden, zufällig ausgewählte Aktenzeichen zu übersenden. Die Regeln für die Durchführung der Zufallsauswahl wurden von der Forschungsgruppe vorgegeben, so dass über alle Gerichte eine einheitliche Auswahl erfolgte.

Insgesamt sollten je genanntem Gericht 100 Verfahrensakten, davon 80 Zwangsversteigerungsakten und 20 Zwangsverwaltungsakten zur Verfügung gestellt werden. Eine vorherige Sichtung und Auswahl durch die beteiligten Gerichte war nicht erforderlich.

Die Bereitstellung der Akten sollte in der Weise erfolgen, dass für jeden Jahrgang weggelegter Verfahrensakten die numerisch niedrigsten Aktenzeichen bis zu einer Gesamtaktenzahl von 8 (für Zwangsversteigerungen) und von 2 (für Zwangsverwaltungen) je Jahrgang erreicht ist. Sollten in einem Jahrgang nicht genügend Verfahrensakten zur Verfügung stehen, ist ergänzend nach demselben Vorgehen auf frühere Jahrgänge bis zur Erreichung der Höchstgrenze zurückzugreifen.

Mit der Auswertung von jeweils 100 Akten bei 24 ausgewählten Vollstreckungsgerichten sollte somit ein Datenmaterial von rund 2.400 Akten für einen Zeitraum von zehn bis zwölf Jahren zur Verfügung stehen.

Ein technisches Problem besteht darin, dass nach den bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zur Aufbewahrung der Gerichtsakten die Zwangsversteigerungsakten grundsätzlich nur zwei Jahre nach Verfahrensbeendigung aufzubewahren sind, soweit kein Zuschlag erteilt ist, fünf Jahre, sofern der Zuschlag erteilt ist, und lediglich für Zuschlagsbeschlüsse und Protokolle über die Verteilung eine längere Frist vorgesehen ist. Auch für Zwangsverwaltungsakten ist nach Abschluss des Verfahrens nur eine Aufbewahrungsfrist von zwei Jahren vorgesehen (statt aller Bundesländer AufbewahrungsVO-NRW v. 11.2.2011, GVBl. Nr. 4, Anlage 1 Abschn. B. Nrn. 21 und 22). Aufgrund dessen wurde für die angeforderten Vollstreckungsakten eine Abweichung von +/- 10 % einkalkuliert.

### **a) Auswahl der Vollstreckungsgerichte**

Bei der Auswahl der Vollstreckungsgerichte wurde auf die Bevölkerungsdichte, die Infrastruktur sowie die überwiegende Nutzungsarten der Grundstücke in den jeweiligen Amtsgerichtsbezirken Rücksicht genommen. Auf diese Weise konnten Daten sowohl für Ballungsgebiete als auch für überwiegend landwirtschaftlich genutzte Bezirke gewonnen werden. Die ausgewählten Vollstreckungsgerichte sollten daher in gleicher Zahl Oberzentren (Metropolen) betreffen, Mittelzentren sowie den ländlichen Raum. Als Vollstreckungsgerichte kamen hierfür in Betracht:

**Tabelle 1 - Repräsentativ ausgewählte Amts- und Vollstreckungsgerichte**

<b>Amts- und Vollstreckungsgericht Oberzentren</b>
Berlin, Wedding
München
Stuttgart
Köln
Hamburg
Hannover
Frankfurt am Main
Essen
Saarbrücken
<b>Amts- und Vollstreckungsgericht Mittelzentren</b>
Regensburg
Leipzig
Magdeburg
Rostock
Cottbus
Freiburg im Breisgau
Bremen
Lübeck
<b>Amts- und Vollstreckungsgericht Unterzentren ländlicher Raum</b>
Stralsund
Ansbach
Ravensburg
Koblenz
Dessau-Roßlau
Göttingen
Meiningen

Quelle: eigene Darstellung

### **b) Wegfall des Amtsgerichts Hamburg-Mitte**

In der Vorbereitung zum Aktentransport sowie teilweise auch zum Inhalt der Parameter der Aktenauswertung ergaben sich in der Kommunikation mit einigen Landesjustizverwaltungen sowie auch mit Amtsgerichten vielfach Probleme und langwierige Diskussionen. Die meisten Bedenken könnten dabei durch eine Übersendung des Datenschutzkonzeptes sowie durch eine Verpflichtungserklärung der Forschungsgruppe zum jeweiligen Landesdatenschutzgesetz gegenüber der Landesjustizverwaltung erledigt werden.

Die Kommunikation mit der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg scheiterte jedoch gänzlich. Die Forschungsgruppe, und auch in Unterstützung durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, konnte die Justizbehörde bzw. das Amtsgericht Hamburg-Mitte weder für den Aktentransport noch für eine persönliche Begutachtung der Handakten durch die wissenschaftliche Mitarbeiterin der Forschungsgruppe beim Amtsgericht Hamburg-Mitte selbst gewinnen. Folglich war die Forschungsgruppe, in Absprache mit dem Auftraggeber, gezwungen, das Amtsgericht Hamburg-Mitte und somit letztlich auch das Bundesland Hamburg aus dem Forschungsprojekt vollständig zu streichen. Infolge des fortgeschrittenen Projekts war es auch nicht mehr möglich, ein alternatives Gericht in das Projekt einzubeziehen.

Die nachstehenden Erläuterungen, Tabellen, Grafiken und sonstigen Darstellungen umfassen daher nur 23 ausgewählte repräsentative Amts- und Vollstreckungsgerichte aus nunmehr lediglich 15 Bundesländern. Der Wegfall des Amtsgerichts Hamburg-Mitte muss insoweit bei jeder Gesamtbetrachtung der Daten, Kennzahlen, Werte und Trends beachtet werden, da auf einen ständigen Hinweis hierauf nachstehend verzichtet wurde.

### **c) Durchführung mittels Aktentransport**

Die von den Amts- und Vollstreckungsgerichten zur Verfügung gestellten Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren wurden mittels eines Aktentransportes der Forschungsgruppe übersandt. Aufgrund einer entsprechenden Ausschreibung der Forschungsgruppe wurde ein geeignetes Sicherheits- und Transportunternehmen mit dem Aktentransport beauftragt. Die insgesamt 2.300 angeforderten Verfahrensakten wurden in drei Routen der Forschungsgruppe überbracht und nach Bearbeitung wieder an die jeweiligen Amtsgerichte zurückgeführt. Die Durchführung und der jeweilige Zeitplan sind in der nachstehenden Tabelle dargestellt.

Tabelle 2 - Routen des Aktentransportes und Zeitplan

Route	Amtsgerichte	Zeitraum HWR
Route I - Süd-Ost	Leipzig Ansbach Regensburg Cottbus Meiningen Dessau-Roßlau	Eingang: 07.10.2015 Ausgang: 04.11.2015
Route II - West	Ravensburg Freiburg im Breisgau Stuttgart Frankfurt am Main Saarbrücken Koblenz Köln Essen Göttingen	Eingang: 04.11.2015 Ausgang: 12.1.2016
Route III – Nord	Stralsund Rostock Lübeck Bremen Hannover Magdeburg Berlin, Wedding München	Eingang: 12.1.2016 Ausgang: 21.3.2016

Quelle: eigene Darstellung

#### d) Bestandsaufnahme auswertbarer Verfahrensakten

Insgesamt wurden von den jeweils genannten Gerichten 100 Verfahrensakten, davon 80 Zwangsversteigerungsverfahren und 20 Zwangsverwaltungsverfahren angefordert. Dies entspricht einer Gesamtzahl von 1.840 Zwangsversteigerungs- (23 x 80) und 460 Zwangsverwaltungsverfahren (23 x 20), insgesamt somit 2.300 Verfahrensakten.

Letztlich wurden der Forschungsgruppe 1.838 Zwangsversteigerungs- und 439 Zwangsverwaltungsverfahren, mithin insgesamt 2.277 Verfahrensakten übersandt. Tatsächlich konnte die Forschungsgruppe hiervon eine Datenmenge von 1.829 Zwangsversteigerungs- und 436 Zwangsverwaltungsverfahren sicherstellen. Die vorstehende Differenz ergibt sich dadurch, dass übersandte Verfahren,

die nicht durch Beschluss angeordnet wurden und auch Verfahren, die unvollständig übersandt wurden (Bände fehlten), nicht zur Auswertung herangezogen werden konnten.

**Tabelle 3 - Übersicht der angeforderten und ausgewerteten Verfahrensakten**

Übersicht der angeforderten und ausgewerteten Verfahrensakten			
Bezeichnung	angeforderte Akten	eingegangene Akten	zur Auswertung herangezogene Akten
K-Akten	1.840	1.838	1.829
L-Akten	460	439	436
<b>gesamt</b>	<b>2.300</b>	<b>2.277</b>	<b>2.265</b>

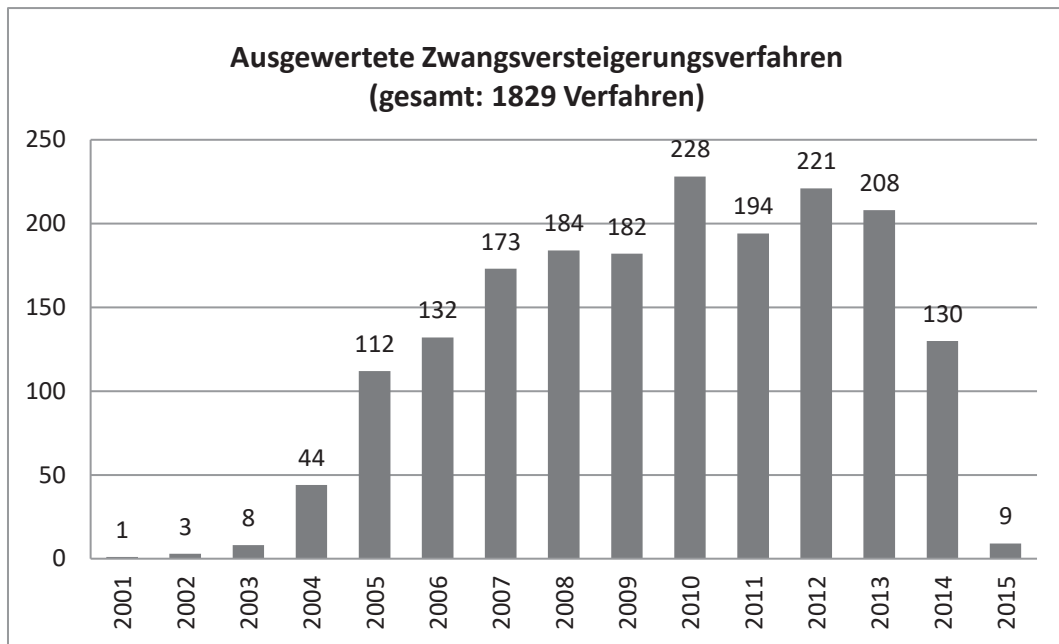
Quelle: eigene Darstellung

Welche Verfahrensakten aus welchen Jahren in der Auswertung Berücksichtigung gefunden haben, zeigen die nachstehenden Abbildung 1 und Abbildung 2.

An dieser Stelle muss beachtet werden, dass diese Abbildungen keinerlei Aussagen über etwaige Wirtschaftstrends oder ähnliche Markttendenzen im Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsverfahren treffen. Es werden lediglich die tatsächlich noch vorhandenen und übersandten Verfahrensakten der ausgewählten Amtsgerichte wiedergegeben, welche vor Ort bei den Gerichten selbst noch nicht vernichtet wurden.

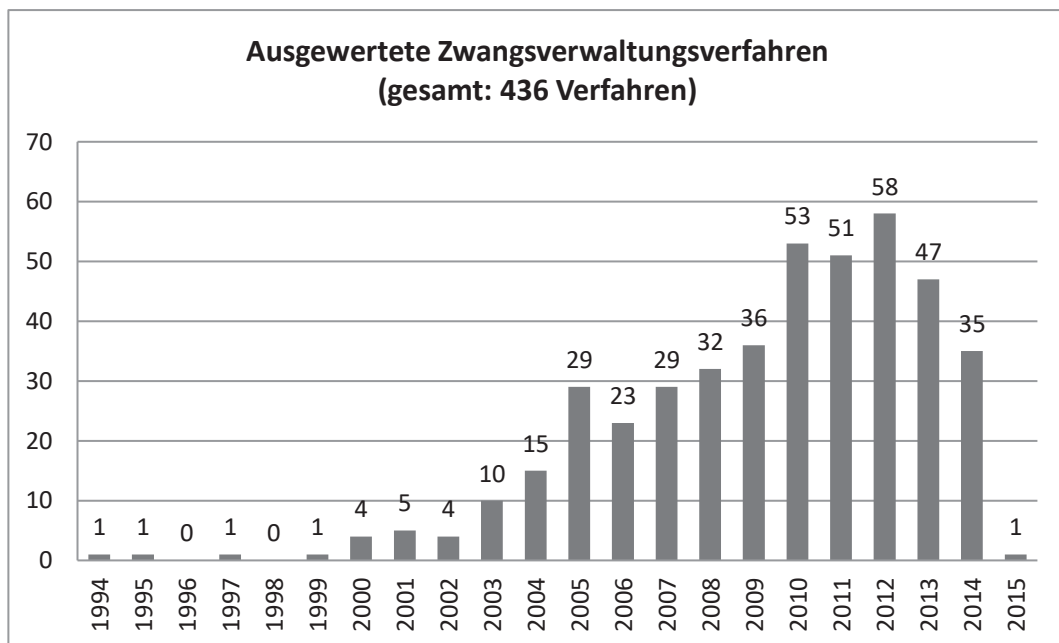


Abbildung 1 - Ausgewertete Zwangsversteigerungsverfahren



Quelle: eigene Darstellung

Abbildung 2 - Ausgewertete Zwangsverwaltungsverfahren



Quelle: eigene Darstellung

## **2. Datenerhebung aus schriftlicher Umfrage**

Ferner wurde von der Forschungsgruppe eine schriftliche Umfrage durchgeführt, die die Akzeptanz des Zwangsversteigerungsgesetzes bei den verschiedenen Beteiligten eines Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahrens widerspiegeln sollte. Von einer online-Befragung wurde hierbei abgesehen, da zahlreiche Fragestellungen einschätzende und somit auch subjektive Antworten und Meinungsbilder erforderten. Zudem waren die Adressaten der Umfrage zumeist dergestalt organisiert, dass die Beantwortung interne Vorarbeiten erforderte. Hierfür war und ist ein online-Verfahren wenig geeignet.

In der schriftlichen Umfrage wurden diverse Berufsgruppen eingebunden, die aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit Praxiserfahrungen und Fachwissen über die Immobilienvollstreckung aufwiesen. Den jeweiligen Gruppen wurde ein individueller Fragebogen ausgehändigt, der speziell auf ihren Berufszeit und Tätigkeit ausgerichtet war.

### **a) Umfrageteilnehmer**

Für die schriftliche Umfrage wurden folgende Berufsgruppen eingebunden:

- Kreditinstitute und sonstige Gläubiger der Immobilienvollstreckung,
- Sachverständige,
- Mieter- und Eigentümer-/ Vermietet-Verbände,
- Zwangsverwalter/-innen,
- und Sonstige, wie beispielsweise Internetportale zur Veröffentlichung der Zwangsversteigerungstermine.

Innerhalb dieser Berufsgruppen wurden neben den Spitzenverbänden auch Einzelverbände und sonstige Organisation sowie der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zu Themen wie den Verfahrensabläufen, insbesondere unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung, Organisation und Aufgabenverteilung innerhalb eines Unternehmens, beruflicher Werdegang, Kosten der Immobilienbewer-

tung, Aufhebungsgründe und Problematiken bei Beendigung von Zwangsversteigerungen bzw. Zwangsverwaltungen, Nutzung moderner Medien beispielsweise zur Veröffentlichung, etc. befragt.

Welche Adressaten für die schriftliche Umfrage angeschrieben wurden, veranschaulicht die nachstehende Tabelle 4.

**Tabelle 4 - Teilnehmer der schriftlichen Umfrage**

<b>Kreditinstitute und sonstige Gläubiger der Immobilienvollstreckung</b>
Deutsche Kreditwirtschaft (DK)
Ostdeutscher Sparkassenverband (OSV)
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, VÖB, e.V.
Verband der Privaten Bausparkassen e.V.
Verband deutscher Pfandbriefbanken e.V.
VGF Verband geschlossener Fonds e.V.
<b>Zwangsverwalter und Zwangsverwalterinnen</b>
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)
Deutscher Anwaltverein e.V.
Deutscher Richterbund; Bund der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (DRB)
Bundesverband Interessengemeinschaft Zwangsverwaltung e.V.
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
Verband der Rechtspfleger e.V.
Bundesnotarkammer (BNotK)
Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)
Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein
<b>Sachverständige</b>
Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V. (BVS)
Bundesverband Deutscher Sachverständiger und Fachgutachter e.V. (bdsf)
Bundesverband Freier Sachverständiger e.V. (bvfs)

### Mieter- und Eigentümer-/ Vermieter-Verbände

BFW Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmer e.V.

GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen e.V.

Immobilienverband Deutschland IVD; Bundesverband der Immobilienberater, Makler, Verwalter und Sachverständigen e.V.

BVI Bundesfachverband der Immobilienverwalter e.V.

Dachverband Deutscher Immobilienverwalter e.V. (DDIV)

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V.

Evangelisches Siedlungswerk Bayern (stellvertretend als größtes evang. Siedlungswerk), ESW Bayern GmbH

Klosterkammer Hannover

Arbeitsgemeinschaft der Schuldnerberatung der Verbände c/o Evangelischer Bundesverband Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.

Haus & Grund Deutschland e.V.

Deutscher Mieterbund (DMB)

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

### Sonstige

www.immobilienpool.de, immobilienpool.de Media GmbH & Co. KG

www.zvg-portal.de, Dienstanbieter Land Nordrhein-Westfalen vertreten durch das Justizministerium

Präsidentin des Oberlandesgerichts Düsseldorf, Beratungstelefon Informationstechnik

www.zvg.com, Günter Kaiser GmbH

www.zvg-online.net, Mario Wiencke

www.argetra.de, Argetra GmbH Verlag für Wirtschaftsinformation

V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs Karlsruhe

Quelle: eigene Darstellung

## **b) Auswertbare Ergebnisse aus schriftlicher Umfrage**

Die jeweiligen spezifischen Fragebögen wurden den Teilnehmern am 9. Juli 2015 übersandt. Der Einsendeschluss der Stellungnahmen wurde nach einer Verlängerung auf den 29. Februar 2016 datiert.

Die Forschungsgruppe konnte für die vorstehenden Personengruppen folgende Stellungnahmen zur Auswertung heranziehen.

Tabelle 5 - Eingegangene Stellungnahmen der schriftlichen Umfrage

Personengruppen	Anzahl Stellungnahmen
Kreditinstitute und sonstige Gläubiger der Immobilienvollstreckung	11
Zwangsverwalter und Zwangsverwalterinnen	14
Sachverständige	2
Mieter- und Eigentümer-/ Vermieter-Verbände	4
Sonstige	4
<b>Gesamt</b>	<b>35</b>

Quelle: eigene Darstellung

Die übersandten Stellungnahmen der angeschriebenen Verbände waren unterschiedlicher Gestalt. Einige der Verbände haben die jeweiligen Stellungnahmen ihrer Mitglieder gesammelt, ausgewertet und als einheitliches Dokument im Namen des jeweiligen Verbandes der Forschungsgruppe zur Verfügung gestellt, weshalb sie nur mit „einer“ eingegangenen Stellungnahme bedacht wurden. Andere Verbände übersandten die bei ihnen eingegangenen Stellungnahmen ohne weitere Bearbeitung. Diese Stellungnahmen wurden durch die Forschungsgruppe jeweils einzeln im Bestand aufgenommen. Daher trifft die Gesamtzahl der bei der Forschungsgruppe eingegangenen Stellungnahmen keine Aussage über die tatsächliche Höchstzahl der eingegangenen Stellungnahmen. Des Weiteren kann aufgrund fehlender Informationen über die Anzahl der tatsächlich vom Verband beteiligten Mitglieder kein Aufschluss darüber gegeben werden, wie hoch die Beteiligung an dieser schriftlichen Umfrage letztlich war.

## II. Auswertung der empirischen Datenerhebung

Wie eingangs unter Kapitel A.I.1 (Teil 1 S. 27) beschrieben, konnte die Forschungsgruppe insgesamt 2.265 Akten zur Auswertung heranziehen. In dieser ersten Stufe der Datenerhebung sollte anhand der Aktenauswertung geprüft werden, welche Schwierigkeiten bei der Bearbeitung der vorstehend genannten Verfahren auftreten und wie diese sich auf das weitere Verfahren auswirken. Dabei hat die Forschungsgruppe von der Anordnung bis hin zur Beendigung der Verfahren diverse Konstellationen bedacht und die Akten entsprechend daraufhin untersucht. Ziel dieser Erhebung war es folglich, repräsentative Daten zu generieren, um mögliche Problematiken aufzuzeigen und deren Relevanz zahlenmäßig zu belegen.

Dies sollte die Einschätzung des Reformbedarfes des ZVG maßgeblich unterstützen.

## **1. Vorgehensweise und Gliederung der Aktenauswertung**

Die eingegangenen Verfahrensakten wurden von der Forschungsgruppe zunächst einzeln gezählt und sodann in dem hierfür eingerichteten elektronischen Datenverarbeitungssystem aufgenommen. So konnte jedes Amts- und Vollstreckungsgericht mittels einer entsprechend konfigurierten Excel-Tabelle einzeln bearbeitet bzw. ausgewertet werden. Die erforderlichen Daten wurden dabei mithilfe eines vorab festgelegten Fragebogens aus jeder Akte herausgefiltert und im System vermerkt. Da die Fragestellungen entsprechend der Gegebenheiten und Abläufe in der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung unterschiedlicher Natur waren, wurden diese Akten je nach Verfahrensart von der Forschungsgruppe zur besseren Beurteilung separiert.

Die Ergebnisse, die pro Amts- und Vollstreckungsgericht erzielt werden konnten, wurden automatisch elektronisch zusammengefasst und so als Gesamtergebnis in einem „Masterblatt“ durch das Datenverarbeitungssystem wiedergegeben. Hieraus konnte die Forschungsgruppe letztlich in einer Gesamtbetrachtung aller Verfahren entsprechende Grafiken und Diagramme erstellen und sie zur Ermittlung eines Reformbedarfes des ZVG heranziehen.

Basierend auf der Gliederung der Aktenauswertung ist diese nach folgendem Schema zu gliedern, wobei zu den dargestellten Parametern noch weitere Gliederungsebenen hinzutreten können, beispielsweise betreffend die Anwendung von §§ 30a ff. ZVG:

**Tabelle 6 - Gliederungsschema der Auswertung der empirischen Datenerhebung**

<b>Gliederungsschema der Auswertung der empirischen Datenerhebung</b>	
aa)	Ziele der Datenerhebung - Erwartungen an die Datenerhebung und Hintergrund der einzelnen Fragestellungen
bb)	Ergebnisse der Datenerhebung - graphische/tabellarische Darstellung der Ergebnisse in einer deutschlandweiten Betrachtung
cc)	Bewertung der Datenerhebung - Beurteilung der Ergebnisse in Bezug zu den Zielsetzungen

Quelle: eigene Darstellung

## **2. Auswertung der Zwangsversteigerungsverfahren**

Die 1.829 eingegangenen und zur Auswertung herangezogenen Zwangsversteigerungsverfahren wurden sämtlich einem von der Forschungsgruppe erstellten Fragenkatalog unterzogen. In diesem Fragenkatalog wurden Themen wie zur Anordnung der Versteigerung, Aufhebung und einstweiligen Einstellung, Bestimmung und Bekanntmachung des Versteigerungstermins, zum Meistgebot und den Versteigerungsbedingungen sowie zum Zuschlag und der Beendigungsart des Verfahrens behandelt. Daneben wurden auch Fragestellungen zum Hausgeld gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG, zu insolvenzrechtlichen Themen und zur Teilungsversteigerung aufgenommen. Sämtliche Fragestellungen und die dazugehörigen Ergebnisse werden insoweit nachstehend dargestellt und erläutert.

### **a) Anordnung der Versteigerung**

Einleitend ermittelte die Forschungsgruppe die Anzahl aller angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren und gliederte die jeweiligen Objekte nach Bauungs- und Nutzungsart.

### **aa) Ziel der Datenerhebung**

Durch die Datenerhebung zur Anordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens sollte festgestellt werden, in welcher Bandbreite die Zwangsversteigerung bei verschiedenen Arten von Immobilienvermögen angeordnet wird. Die Datenerhebung diene damit als Grundlage nachfolgender Parameter, etwa der Verkehrswertbestimmung bezogen auf einzelne Arten des Immobilienvermögens.

Bei der Datenerhebung wird unterschieden zwischen:

- Grundstück bebaut mit Einfamilienhaus,
- Grundstück bebaut mit Mehrfamilienhaus,
- Gewerbeobjekt,
- land- und forstwirtschaftlich genutzte Flächen,
- Wohnungs- und Teileigentum,
- sonstige Flächen sowie Schiffe und Schiffsbauwerke.

### **bb) Ergebnisse der Datenerhebung**

Die 1.829 ausgewerteten Zwangsversteigerungsverfahren wurden, wie vorstehend geschildert, je nach Bebauung- und Nutzungsart des Grundstücks in bestimmte Kategorien eingeordnet. Die Kategorie „Sonstige“ dient zusätzlich als Auffangtatbestand. Hierunter wurden u.a. unbebaute Grundstücke, Garagengrundstücke, Garagenhöfe sowie nicht als Garten, Forst oder zur Landwirtschaft genutzte Freiflächen und auch solche Grundstücke subsumiert, deren Bebauungs- und Nutzungsart nicht eindeutig aus der Akte ermittelt werden konnte. Letzteres lag oftmals an einer sehr kurzen Verfahrensdauer (2-3 Monate), weswegen ein Verkehrswertgutachten bzgl. des der Zwangsversteigerung unterliegenden Grundstücks nicht vorlag und sonstige Informationen, beispielsweise aus dem Grundbuch, nicht zur eindeutigen Bestimmung der Bebauungsart geeignet waren. Die Forschungsgruppe zählte ferner zwei Schiffsversteigerungen, welche ebenfalls als „Sonstige“ vermerkt wurden.

Unter der Kategorie „Wohnungseigentum“ wurden sämtliche unter § 1 Abs. 2 und 3 WEG fallenden Arten des Wohnungseigentums zusammengefasst. Insoweit ist

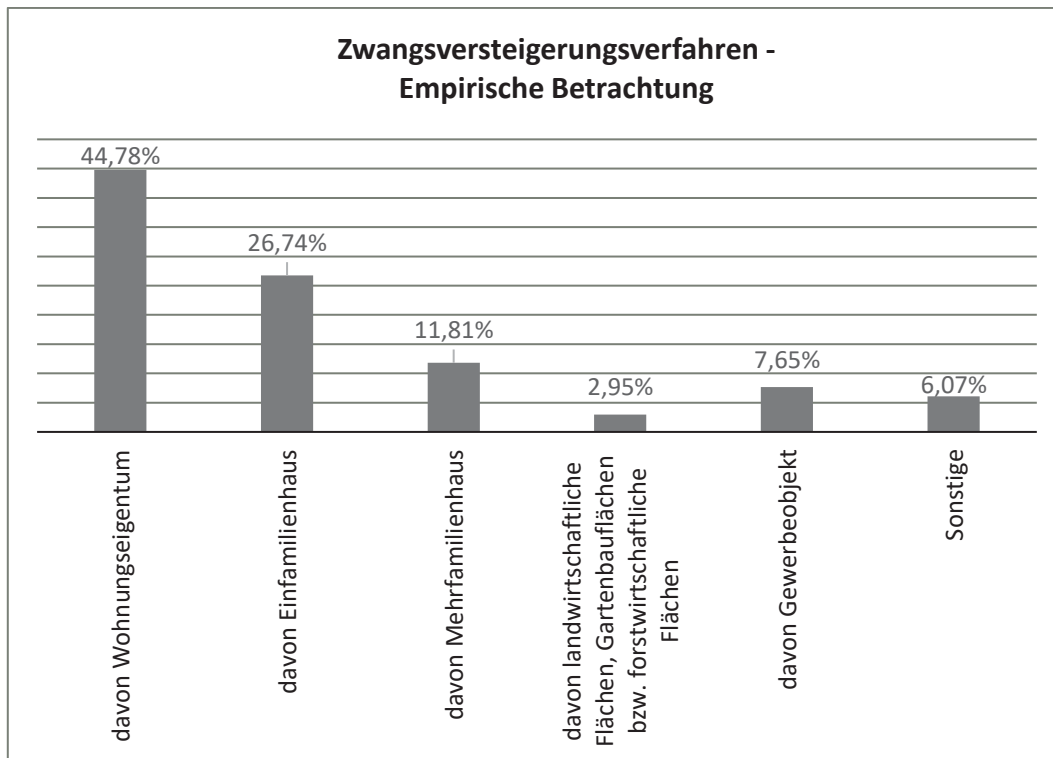


darunter nicht nur das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört (§ 1 Abs. 2 ZVG), zu verstehen, sondern auch das Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes in Verbindung mit einem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört (§ 1 Abs. 3 ZVG).

Ein- und Mehrfamilienhäuser konnten größtenteils mithilfe des Gutachtens des Sachverständigen eindeutig identifiziert werden. Bei Mischnutzungen eines Ein- oder Mehrfamilienhauses, d.h. Nutzung zu Wohn- und gleichzeitig zu gewerblichen Zwecken, wurde die Nutzungsart nach dem flächenmäßigen Anteil der Nutzung bestimmt. Sollte dabei die gewerbliche Nutzung über 50 % liegen, so wurde das Gebäude unter „Gewerbeobjekt“ einsortiert. Lag andersrum eine überwiegende Nutzung von mehr als 50 % zu Wohnzwecken vor, wurde das Gebäude entsprechend den Kategorien „Einfamilienhaus“ oder „Mehrfamilienhaus“ zugeordnet.

Die nachstehende Abbildung veranschaulicht den prozentualen Anteil der Bebauungs- und Nutzungsarten der insgesamt 1.829 Zwangsversteigerungsverfahren. Der Großteil von 819 Verfahren (44,78 %) wird dabei vom Wohnungseigentum bestimmt. Es folgen das Einfamilienhaus mit 489 (26,74 %) und das Mehrfamilienhaus mit 216 Verfahren (11,81 %). Neben den Gewerbeobjekten, welche den vierthöchsten Anteil von 140 Verfahren (7,65 %) der ausgewerteten Zwangsversteigerungsverfahren ausmachen, sind die sonstigen Bebauungs- und Nutzungsarten mit 111 Verfahren (6,07 %) vertreten. Die landwirtschaftlichen Flächen, Gartenflächen bzw. forstwirtschaftlichen Flächen bilden den geringsten Anteil in Höhe von 54 Verfahren (2,95 %).

Abbildung 3 - Zwangsversteigerungsverfahren - Empirische Betrachtung



Quelle: eigene Darstellung

### cc) Bewertung der Datenerhebung

Mit über 70 % unterliegen hauptsächlich der Zwangsversteigerung Wohnungseigentume und Einfamilienhäuser. Dieses Ergebnis entspricht den Erwartungen. Dies gilt ebenfalls für den geringsten Anteil von 2,95 % für landwirtschaftliche Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftliche Flächen. Mit dieser Differenzierung konnte die Forschungsgruppe die Ermittlung des Verkehrswertes sowie die Höhe des Meistgebots je nach Bebauungs- und Nutzungsart konkret und aussagekräftig feststellen.

### b) Einstweilige Einstellung der Versteigerung

Die Forschungsgruppe untersuchte weiterhin die Antragsmöglichkeiten des Schuldners auf einstweilige Einstellung des Verfahrens nach Häufigkeit, Relevanz und sonstigen damit verbundenen Schwierigkeiten. Zudem sollten die vom Vollstreckungsgericht gefassten Beschlüsse je nach Bewilligung oder Ablehnung entsprechend registriert werden.

**aa) Anträge des Schuldners auf einstweilige Einstellung  
nach § 30a ZVG**

Zunächst beschäftigte sich die Forschungsgruppe näher mit den Anträgen des Schuldners auf einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG.

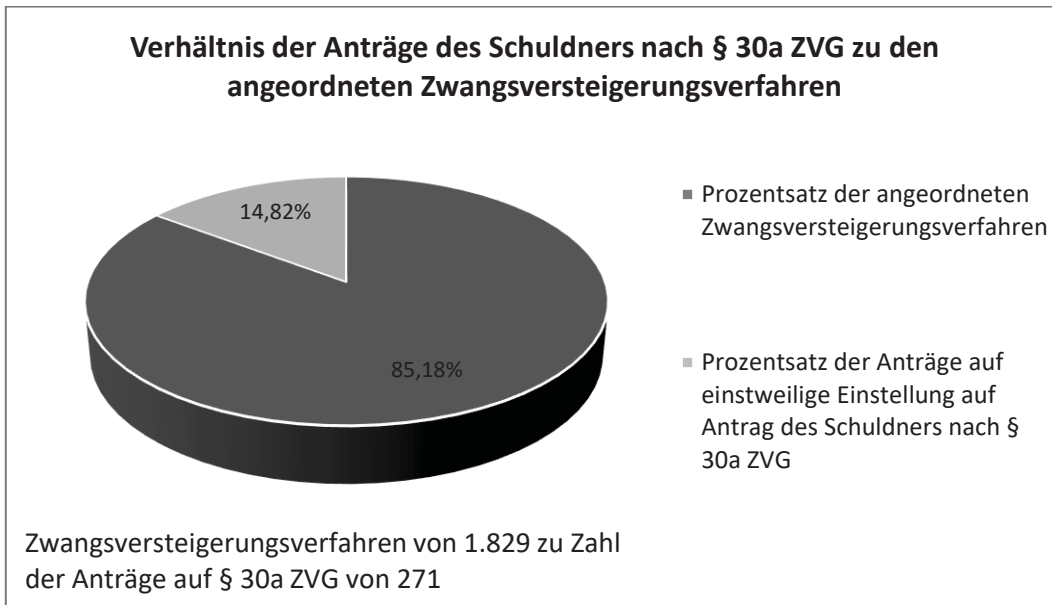
**(1) Ziel der Datenerhebung**

Sollte das Zwangsversteigerungsverfahren unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten oder unter Gesichtspunkten der Billigkeit widersprechen, so hat der Schuldner mit Hilfe des § 30a ZVG die Möglichkeit, die Zwangsversteigerung abzuwenden. Diese Einstellungsmöglichkeit nach § 30a ZVG dient zum Schutze des Schuldners, wobei gleichwohl hierdurch eine Verschleppungsgefahr des Verfahrens entstehen kann. Bzgl. der Prüfung des Reformbedarfes ist es fraglich, inwieweit die Belange des Schuldners tatsächlich im Zwangsversteigerungsverfahren geschützt und so die Gefährdung von Leib und Leben erkannt und abgewendet werden können. Die Forschungsgruppe berücksichtigte eben diese Fragestellung zum Schuldnerschutz bei der Auswertung der Zwangsversteigerungsakten.

**(2) Ergebnisse der Datenerhebung**

Zunächst wurde die Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung auf Antrag des Schuldners nach § 30a ZVG ermittelt. Die nachstehende Abbildung zeigt, dass im Verhältnis zu der Gesamtzahl der angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren von 1.829 Verfahren die Zahl der Anträge nach § 30a ZVG in Höhe von 271 einen prozentualen Anteil von 14,82 % ergeben.

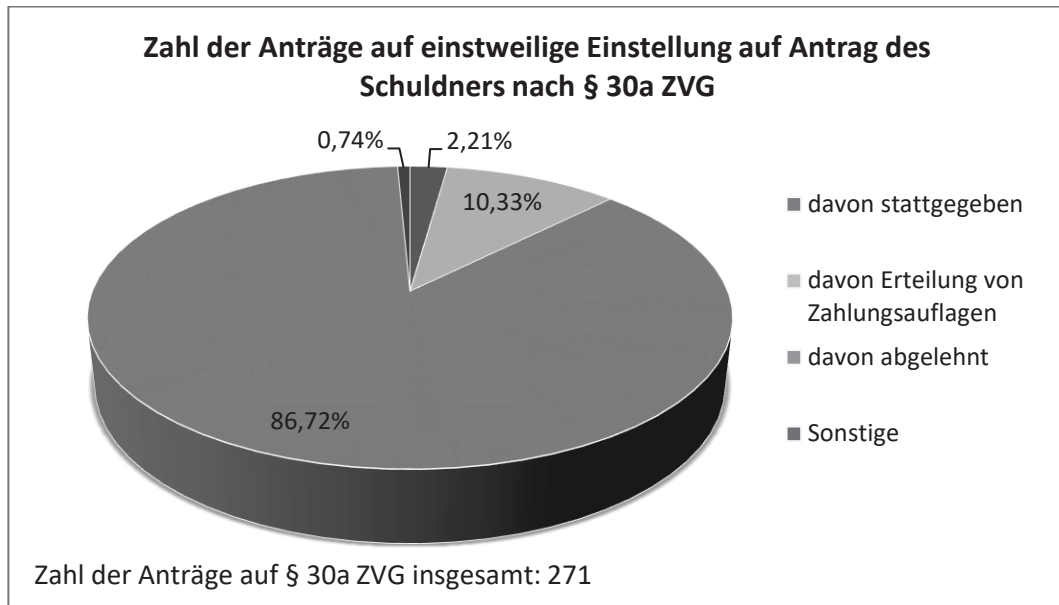
**Abbildung 4 - Verhältnis der Anträge des Schuldners nach § 30a ZVG zu den angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren**



Quelle: eigene Darstellung

Diesen 14,82 % der Anträge des Schuldners auf einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG hat das jeweilige Amts- und Vollstreckungsgericht, wie Abbildung 5 zeigt, mit 2,21 % stattgegeben, mit 10,33 % unter Auflagen stattgegeben, jedoch mit 86,72 % abgelehnt. Unter der Kategorie „Sonstige“ sind zwei Verfahren in Höhe von 0,74 % vermerkt worden, in denen über den Antrag des Schuldners nach § 30a ZVG nicht entschieden wurde. Zum einen lag dies daran, dass der Schuldner den Antrag selbst zurückgenommen hatte, zum anderen wurde das Verfahren wegen einer obsiegenden Klage gem. § 775 Abs. 1 Nr. 2 ZPO einstweilen eingestellt und somit nicht nach § 30a ZVG.

**Abbildung 5 - Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung auf Antrag des Schuldners nach § 30a ZVG**



Quelle: eigene Darstellung

### (3) Bewertung der Datenerhebung

Die sich hier ergebene niedrige Zahl der Anträge des Schuldners widerspricht der in der Praxis angenommenen vermeintlich hohen Antragszahl. Dies mag u.a. darin begründet sein, dass 394 Verfahren nach der Anordnung durch Antragsrücknahme des betreibenden Gläubigers gem. § 29 ZVG aufgehoben wurden. Die somit verminderte Anzahl der tatsächlich noch vorliegenden Akten kann den Eindruck verstärken, dass sich die Anträge nach § 30a ZVG in einem sehr hohen prozentualen Wert niederschlagen. Betrachtet man jedoch die Gesamtzahl aller angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren, so liegen die Anträge des Schuldners auf einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG bei einem prozentualen Wert von 14,82 %.

Beachtlich, jedoch nicht besonders überraschend, ist die Anzahl der abgelehnten Anträge durch die Vollstreckungsgerichte. Dieses Ergebnis führt unweigerlich zu der Frage, inwieweit § 30a ZVG geeignet ist, dem Schuldner überhaupt eine Verfahrenseinstellung zu ermöglichen. Gleichwohl ist fraglich, inwieweit der Schuldner einer meist relativ hohen monatlichen Zahlungsaufgabe des Gerichts (häufig zwischen 500,00 - 1.000,00 EUR) nachkommen soll, wenn er zu diesem Zeitpunkt schon nicht mehr in der Lage ist, seine Gläubiger zu befriedigen. Ebenfalls führten

die Erteilungen auf einstweilige Einstellung nebst Zahlungsauflagen des Gerichts überwiegenden nicht zum Erfolg.

Die Zahlen belegen, dass dem Schuldner derzeit, zumindest nicht über § 30a ZVG, keine geeignete Möglichkeit zur Einstellung des Verfahrens gegeben wird. Es ist daher zu prüfen, welche objektiven Voraussetzungen vorliegen müssen bzw. welche Maßnahmen dem Schuldner auferlegt werden können, um eine Verfahrenseinstellung erfolgreich durchführen zu können.

## **bb) Anträge des Schuldners auf einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO**

Des Weiteren untersucht die Forschungsgruppe die vorliegenden Akten auf die Einstellungsmöglichkeit des Schuldners nach § 765a ZPO.

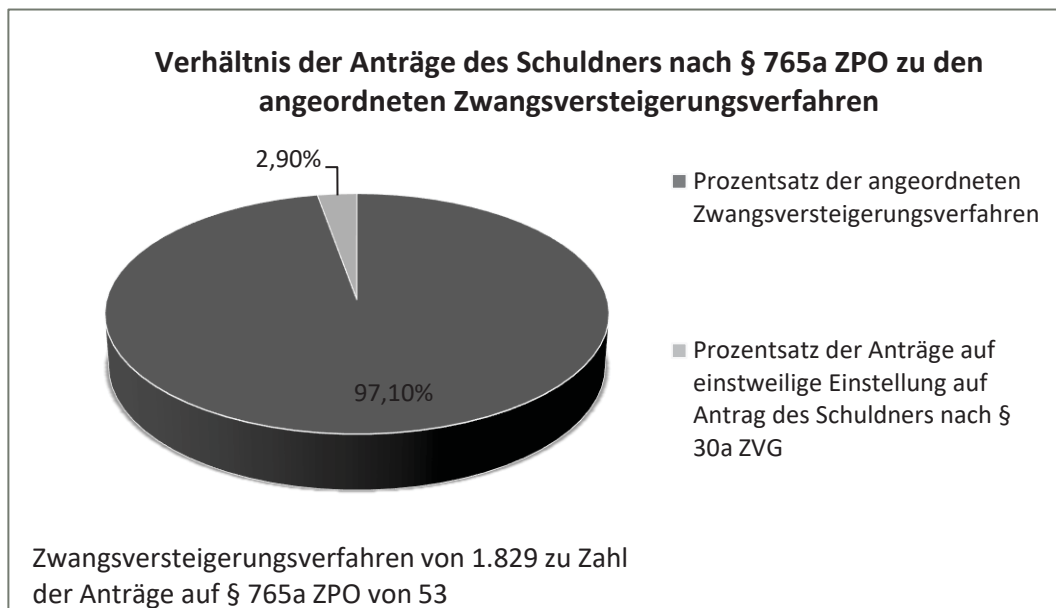
### **(1) Ziel der Datenerhebung**

Der Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO gilt selbständig neben dem Antrag auf einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG. Das Amts- und Vollstreckungsgericht muss bei Stellung des Antrags nach § 30a ZVG auch die Voraussetzungen des § 765a ZPO prüfen. Umgekehrt gilt dies ebenso. Da jedoch der Umgang mit den Anträgen nach § 765a ZPO immer wieder Kritik bei den Praxisanwendern hervorruft, sollte anhand der Aktenauswertung diese Problematik herausgefiltert und zahlenmäßig untermauert werden.

### **(2) Ergebnisse der Datenerhebung**

Die Zahl der Anträge des Schuldners auf einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO ist im Verhältnis zu den Anträgen nach § 30a ZVG wesentlich geringer. Die Forschungsgruppe konnte lediglich bei 1.829 Zwangsversteigerungen 53 Anträge nach § 765a ZPO ermitteln, wobei es sich in drei Verfahren um ein Gewerbeobjekt handelte. Die Anzahl der Anträge entspricht im Verhältnis zur Gesamtzahl der Verfahren lediglich einem Prozentsatz von 2,90 %.

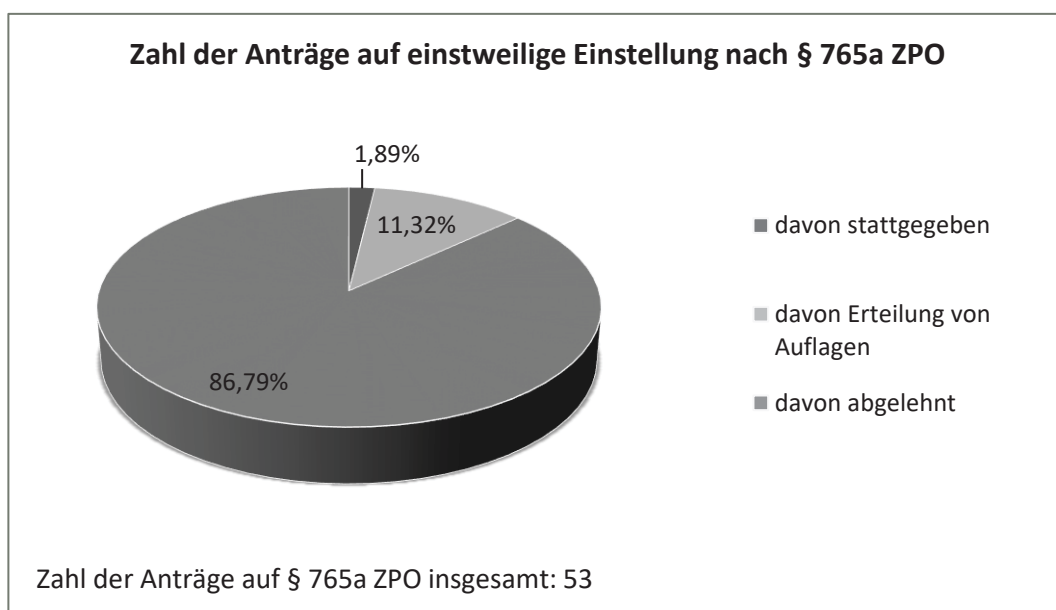
**Abbildung 6 - Verhältnis der Anträge des Schuldners nach § 765a ZPO zu den angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren**



Quelle: eigene Darstellung

Diese 2,90 % der Anträge des Schuldners nach § 765a ZPO wurden den Amts- und Vollstreckungsgerichten entsprechend zur Entscheidung vorgelegt. Dabei wurde lediglich einem Antrag, d.h. 1,89 %, stattgegeben, 11,32 % unter Auflagen stattgegeben und letztlich 86,79 % der Anträge abgelehnt.

**Abbildung 7 - Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO**



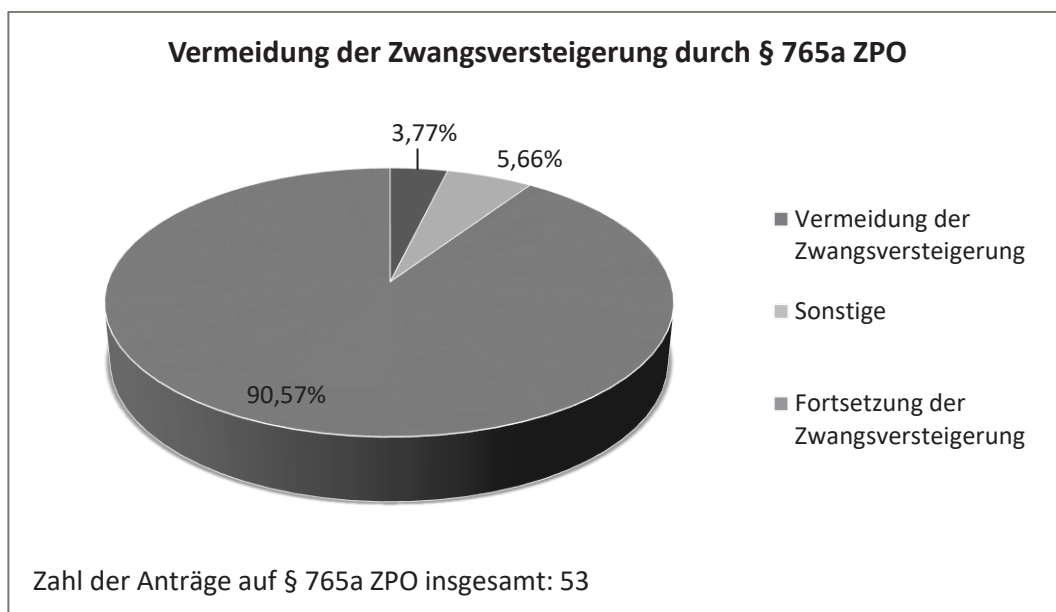
Quelle: eigene Darstellung

Von den stattgegebenen und den unter Auflagen stattgegebenen Anträgen schafften es weiterhin nur zwei dieser Anträge nach § 765a ZPO das Zwangsversteigerungsverfahren zu vermeiden, somit lediglich 3,77 % von 53 Anträgen. Dies lag hauptsächlich daran, dass der Schuldner den Auflagen des Gerichts, beispielsweise die Einholung eines psychologischen Gutachtens, nicht nachkam und so das Verfahren durch die Gläubiger weitergeführt wurde. Die nachstehende Abbildung 8 veranschaulicht den Ausgang der Schuldneranträge auf einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO.

In den nachstehend unter „Sonstige“ eingeordneten drei Zwangsversteigerungsverfahren (5,66 %) wurde zwar ein Einstellungsantrag durch den Schuldner nach § 765a ZPO gestellt, jedoch aufgrund verschiedener Gründe nicht darüber entschieden. In einem dieser drei Verfahren bewilligte der Gläubiger die einstweilige Einstellung gem. § 30 ZVG und setzte jedoch das Verfahren fristgerecht mit der Folge einer erfolgreichen Zuschlagserteilung fort. In einem weiteren Verfahren nahm der Schuldner selbst seinen Antrag auf einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO zurück. In dem letzten der drei Verfahren konnte vor Entscheidung des Vollstreckungsgerichts eine außergerichtliche Einigung erzielt werden, sodass der Gläubiger die Rücknahme seines Vollstreckungsantrages gegenüber dem Gericht erklärte und so das Zwangsversteigerungsverfahren beendete. Diese „Vermeidung“ der Zwangsversteigerung ist jedoch nicht auf die Entscheidung des Gerichts über den Antrag des Schuldners nach § 765a ZPO zurückzuführen und wird daher nicht als solche gewertet.



Abbildung 8 - Vermeidung der Zwangsversteigerung durch § 765a ZPO



Quelle: eigene Darstellung

### (3) Bewertung der Datenerhebung

Auch dies spricht gegen die Annahme der Praxis, die von einem wesentlich höheren Wert ausgeht. Zum einen liegt dies daran, dass das Gericht beide Anträge, unabhängig davon welcher tatsächlich gestellt wurde, auf das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 30a ZVG und § 765a ZPO zu untersuchen hat. So erhöht sich der Arbeits-, Zeit- und Kostenaufwand spürbar. Zum anderen kommt zusätzlich hinzu, dass, wie vorstehend bereits geschildert, sich die Antragszahl mindestens verdoppeln würde, sofern man die Verfahren ausblendet, die durchschnittlich eine kurze Laufzeit aufweisen. Es verbleibt jedoch bei der Gesamtbetrachtung aller 1.829 angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren bei einem Verhältnis der Antrag des Schuldners nach § 765a ZPO in Höhe von 2,90 %.

Durch diverse Gespräche mit den etwaigen Verfahrensbeteiligten oder durch Stellungnahmen der Umfrageteilnehmer wurde der Forschungsgruppe mitgeteilt, dass § 765a ZPO weniger ein Problem im Zwangsversteigerungsverfahren sei, sondern eher Anwendung bei den Räumungsvollstreckungen finden würden. Diese Verfahren werden jedoch bei den Vollstreckungsgerichten gesondert geführt (sogenannte M-Verfahren) und lagen der Forschungsgruppe nicht vor. Des Weiteren konnte die Forschungsgruppe keine empirisch repräsentative Datenerhebung zu § 765a ZPO ausfindig machen, weswegen zur Relevanz des § 765a ZPO in den Räumungsverfahren keine Aussage getroffen werden kann.

Dennoch zeigt das vorliegende Ergebnis, dass die Anträge des Schuldners auf einstweilige Einstellung gem. § 765a ZPO in knapp 91 % der Verfahren nicht zum Erfolg führten und das Verfahren entsprechend weitergeführt wurde. Auf Grundlage dieser Zahlen scheint der Schuldnerschutz über § 765a ZPO nicht gegeben zu sein.

### **c) Ermittlung des Verkehrswertes**

Ferner ermittelte die Forschungsgruppe die Verkehrswerte der der Zwangsversteigerung unterliegenden Immobilien. Auch hier wurde die Gliederung je nach Bebauungs- und Nutzungsart beibehalten. Des Weiteren erstellte die Forschungsgruppe einen Vergleich der festgesetzten Verkehrswerte je nach Bundesland.

#### **aa) Ziel der Datenerhebung**

Die Datenerhebung zur Ermittlung des Verkehrswertes, der nach § 74a Abs. 5 ZVG im Versteigerungsverfahren festgestellt wird, sollte dazu dienen, zunächst den durchschnittlichen Verkehrswert aller Immobilien und sodann den durchschnittlichen Verkehrswert je Bebauungs- und Nutzungsart zu ermitteln. Aus der Datenerhebung sollte aber auch entnommen werden können, wie sich die Verkehrswerte auf einzelne Regionen Deutschlands sowie auf die einzelnen Grundstücks- und Nutzungsarten verteilen. Ferner sollte die Erhebung des Verkehrswertes als Grundlage zur späteren Berechnung des Verhältnisses zwischen Verkehrswert und Meistgebot des Erstehers dienen.

Fragen zum Verfahren der Verkehrswertfestsetzung, wie beispielweise in wieviel Fällen öffentlich beeidigte Sachverständige zur Verkehrswertfestsetzung beauftragt werden, wie konkret deren Beauftragung lautet und in wieviel Fällen gegen eine Verkehrswertfestsetzung Beschwerde erhoben wird, wurden in der schriftlichen Umfrage berücksichtigt. Insoweit wird an dieser Stelle auf Kapitel B.II.3 (Teil 1 S. 138 ff.) verwiesen.

**bb) Ergebnisse der Datenerhebung**

Für diese Ermittlung des durchschnittlichen, nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzten, Verkehrswertes wurden ausschließlich die erlassenen Festsetzungsbeschlüsse der jeweiligen Gerichte herangezogen, da eine nachträgliche Änderung des der Wertermittlung zugrunde liegenden Gutachtens des Sachverständigen nicht ausgeschlossen werden konnte. Der so ermittelte durchschnittliche Verkehrswert aller Bebauungs- und Nutzungsarten lag bei 184.041,81 EUR.

**Tabelle 7 - Ermittlung des durchschnittlichen nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzten Verkehrswertes**

<b>Ermittlung des durchschnittlichen nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzten Verkehrswertes</b>		
	<b>Median</b>	<b>Mittelwert</b>
Zwangsversteigerungsverfahren insgesamt (Anzahl 1.829)	90.450,00 EUR	184.041,81 EUR

Quelle: eigene Darstellung

Eine detaillierte und somit aussagekräftigere Übersicht verschafft aber die Differenzierung je nach Bebauungs- und Nutzungsart der der Zwangsversteigerung unterliegenden Grundstücke. Die Bebauungs- und Nutzungsarten sind wie in Kapitel A.II.2.a) (Teil 1 S. 39) entsprechend bestimmt worden, weswegen auf die Ausführungen an dieser Stelle verwiesen werden kann.

**Tabelle 8 - Durchschnittlicher Verkehrswert je nach Bebauungs- und Nutzungsart**

<b>Durchschnittlicher Verkehrswert je nach Bebauungs- und Nutzungsart</b>		
	<b>Median</b>	<b>Mittelwert</b>
davon Wohnungseigentum	55.000,00 EUR	93.200,23 EUR
davon Einfamilienhaus	125.900,00 EUR	198.969,69 EUR
davon Mehrfamilienhaus	193.500,00 EUR	329.785,94 EUR
davon landwirtschaftliche Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftliche Flächen	14.200,00 EUR	281.289,07 EUR
davon Gewerbeobjekt	333.750,00 EUR	585.162,87 EUR
Sonstige	49.300,00 EUR	127.193,63 EUR

Quelle: eigene Darstellung

Der durchschnittlich hohe Verkehrswert der landwirtschaftlichen Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftlichen Flächen liegt in zwei Verfahren begründet.

Es handelte sich bei diesen Verfahren um zwei größere landwirtschaftlich genutzte Betriebe mit mehreren Grundstücken und diversen Bauten (Hallen, Viehställe etc.). Die Verkehrswerte wurden auf 1.550.000,00 EUR und 3.200.075,75 EUR festgesetzt. Dies erklärt folglich den überdurchschnittlichen Verkehrswert solcher Grundstücksflächen. Die Darstellung des Medians bereinigt diese Schwankungen. Des Weiteren zeigt ein „bundesweiter“ Vergleich, dass die durchschnittlich höchsten Verkehrswerte in den Bundesländern Hessen, Bayern und Berlin festgesetzt werden. Im Gegensatz dazu werden in den Bundesländern Bremen, Brandenburg und Saarland die niedrigsten Verkehrswerte durch die dort ansässigen Vollstreckungsgerichte festgesetzt. Diesen Zahlen kann jedoch keinesfalls eine Vergleichbarkeit im statistischen Sinne beigemessen werden, da die Auswahl der Verfahrensakte die Bundesländer nicht gleichmäßig berücksichtigt hat, sondern unabhängig hiervon nach Größe der Gerichte erfolgte.

**Tabelle 9 - Festgesetzte Verkehrswerte im Vergleich**

Bundesland	Amtsgericht	Verkehrswert	Durchschnitt	Platzierung
Hessen	Frankfurt am Main	350.690,14 EUR	350.690,14 EUR	1.
Bayern	München	375.799,60 EUR	270.017,42 EUR	2.
	Regensburg	182.059,33 EUR		
	Ansbach	252.193,33 EUR		
Berlin	Wedding	238.801,50 EUR	238.801,50 EUR	3.
Nordrhein-Westfalen	Köln	317.912,72 EUR	234.565,23 EUR	4.
	Essen	151.217,74 EUR		
Baden-Württemberg	Stuttgart	199.321,15 EUR	223.720,81 EUR	5.
	Freiburg im Breisgau	318.878,39 EUR		
	Ravensburg	152.962,87 EUR		
Mecklenburg-Vorpommern	Rostock	145.774,70 EUR	175.780,41 EUR	6.
	Stralsund	205.786,13 EUR		
Rheinland-Pfalz	Koblenz	166.501,23 EUR	166.501,23 EUR	7.
Sachsen	Leipzig	140.047,14 EUR	140.047,14 EUR	8.
Sachsen-Anhalt	Magdeburg	127.190,95 EUR	122.905,25 EUR	9.
	Dessau-Roßlau	118.619,55 EUR		
Thüringen	Meinigen	120.303,90 EUR	120.303,90 EUR	10.
Schleswig-Holstein	Lübeck	119.704,78 EUR	119.704,78 EUR	11.
Niedersachsen	Hannover	130.837,21 EUR	114.569,86 EUR	12.
	Göttingen	98.302,51 EUR		
Bremen	Bremen	113.532,35 EUR	113.532,35 EUR	13.
Brandenburg	Cottbus	108.870,44 EUR	108.870,44 EUR	14.
Saarland	Saarbrücken	97.653,98 EUR	97.653,98 EUR	15.

Quelle: eigene Darstellung

### **cc) Bewertung der Datenerhebung**

Die ermittelten durchschnittlichen Verkehrswerte entsprechen den Erwartungen. Vor allem die Übersicht der Verkehrswerte je nach Bundesland ist wenig überraschend. Da, wie bei den landwirtschaftlichen Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftliche Flächen, alle festgesetzten Verkehrswerte im Durchschnittswert berücksichtigt wurden, sind darin auch diverse Schwankungen enthalten und können die Werte verzerren. Dies wurde durch die Darstellung des Medians behoben.

Des Weiteren dient die Erhebung zur Feststellung des Verhältnisses des Meistgebots zu den nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzten Verkehrswerten im Zwangsversteigerungsverfahren.

### **d) Veröffentlichung des Versteigerungstermins**

Weiterhin wollte die Forschungsgruppe ermitteln, in welchen unterschiedlichen Medien die Versteigerungstermine veröffentlicht und welche davon am häufigsten genutzt werden. Dabei wurde auch auf die entsprechende Handhabung der Amts- und Vollstreckungsgerichte bzgl. der Veröffentlichung geachtet.

### **aa) Ziel der Datenerhebung**

Die Auswertung der Daten zur Veröffentlichung des Versteigerungstermins in verschiedenen Medien sowie die Veröffentlichung des Verkehrswertgutachtens sollte Erkenntnisse zur praktischen Anwendung der §§ 37 ff. ZVG bei den Gerichten bringen. Insbesondere sollte ermittelt werden, in welchen Medien die Versteigerung veröffentlicht wird. Hinsichtlich der Bekanntmachung des Verkehrswertgutachtens in Anwendung des § 38 Abs. 2 ZVG sollte zudem ermittelt werden, in welcher Weise von dieser Vorschrift in der Rechtspraxis Gebrauch gemacht wird. Die weiteren Aspekte einer Veröffentlichung, beispielsweise inwieweit personenbezogene Daten von Verfahrensbeteiligten oder auch Urheberrechte des Sachverständigen oder eines Dritten durch die Bekanntmachung beeinträchtigt werden, wurden innerhalb der schriftlichen Umfrage untersucht.

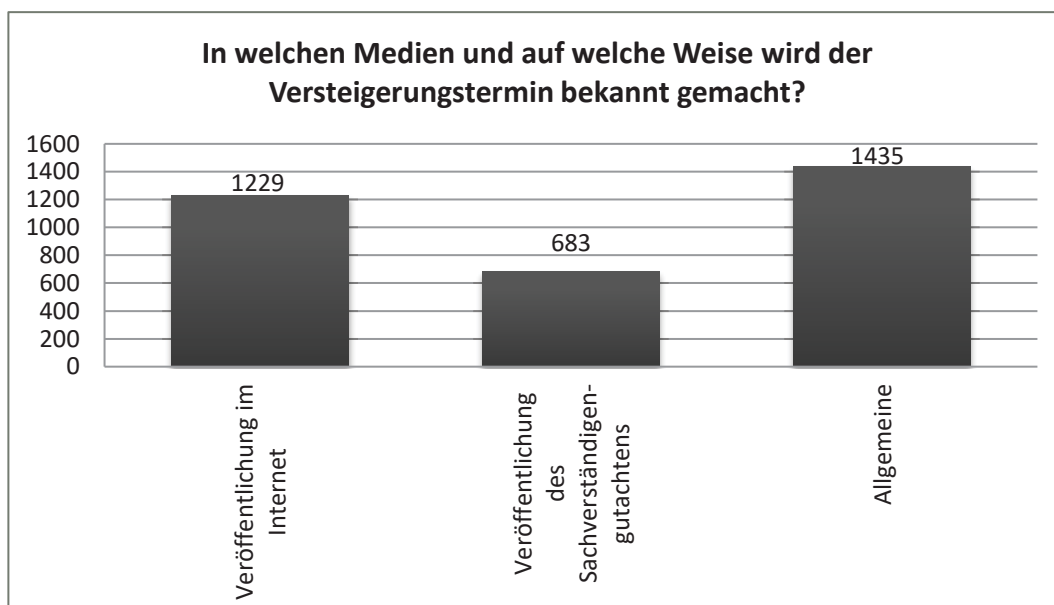
## bb) Ergebnisse der Datenerhebung

Insgesamt wurden bei 1.829 Verfahren 1.435 Termine veröffentlicht. Dies ergibt eine Differenz von 394 Verfahren, welche bereits vorher durch außergerichtliche Einigung, beispielsweise durch Umschuldung oder freihändige Veräußerung, beendet werden konnten.

Sämtliche von den 1.435 Versteigerungsterminen wurden in den jeweiligen Gemeinde- und Amtsblättern, Staatsanzeigern, Landeszeitungen oder ähnlichen Zeitungen veröffentlicht sowie der Gerichtstafel angeheftet. Auch wurden zusätzliche Veröffentlichungen der Versteigerungstermine in den für das Verfahren geeigneten Zeitschriften, wie beispielsweise bei Schiffsversteigerungen in der Zeitschrift „Die Yacht“, vorgenommen. In der nachstehenden Abbildung sind diese Veröffentlichungen unter „Allgemeine“ zusammengefasst.

Daneben nutzten die Amts- und Vollstreckungsgericht in 1.229 Verfahren zusätzlich das Internet gleichwohl zur Veröffentlichung. Dabei wird hauptsächlich die Internetseite „www.zvg-portal.de“, aber auch sonstige gewerblich geführten Internetseiten wie „www.immobilienpool.de“ verwendet. Begleitend zur Terminsveröffentlichung im Internet wurde das vom Sachverständigen über das der Zwangsversteigerung unterliegende Grundstück erstellte Gutachten in 683 Verfahren ebenfalls veröffentlicht.

Abbildung 9 - Medien zur Veröffentlichung der Versteigerungstermine



Quelle: eigene Darstellung

### **cc) Bewertung der Datenerhebung**

Die Veröffentlichung der Sachverständigengutachten wird von Gericht zu Gericht unterschiedlich behandelt. Einige Gerichte übersenden das gesamte Gutachten in elektronischer Form (pdf-Version), andere wiederum verfügen, dass nur bestimmte Seiten übersendet bzw. veröffentlicht werden sollen. Der überwiegende Teil der Gerichte jedoch übersendet standardmäßig ein meist vom Sachverständigen selbst erstelltes Exposé.

Die erhobenen Daten zeigen, dass in nur knapp 50 % der Zwangsversteigerungsverfahren das Sachverständigengutachten mit der Terminbestimmung veröffentlicht wird. Dies könnte daran liegen, dass die Vollstreckungsgerichte bzgl. der Urheber- und datenschutzrechtlichen Themen und deren Handhabung verunsichert sind. Diese Annahme wird auch durch die schriftliche Umfrage der „Sonstigen“ gestützt (Teil 1 S. 138 ff.), in der einer der Befragten erklärte, dass die Veröffentlichung der Sachverständigengutachten durch die Vollstreckungsgerichte eben wegen dieser Unsicherheiten deutlich zurückgegangen sei.

Die vorstehende Datenerhebung veranschaulicht jedoch vor allem die offensichtlich unterschiedliche Handhabung je nach Vollstreckungsgericht sowie je nach Abteilung. Eine einheitliche bundesweite Vorgehensweise bzgl. der Veröffentlichung der Sachverständigengutachten könnte dem Abhilfe verschaffen.

### **e) Versteigerungstermin, Versteigerungsbedingungen und Gebote**

Diverse Fragestellung, wie die Anzahl der tatsächlich durchgeführten Zwangsversteigerungstermine sowie deren Ablauf und letztlich die Höhe des Meistgebots, wurden ebenfalls von der Forschungsgruppe untersucht. Gleichwohl wurde die Häufigkeit des Einzelausgebots sowie die des Gesamtausgebots erfasst.

### **aa) Ziel der Datenerhebung**

Zu den Aspekten Durchführung des Versteigerungstermins, Versteigerungsbedingungen und Abgabe von Geboten dient die Datenerhebung zur Feststellung folgender Fragestellungen:

- Versteigerung mehrerer Grundstücke in einzelnen Ausgebotsarten nach § 63 ZVG; das Zusammenspiel von Einzelausgebot und Gesamtausgebot auch im Zusammenhang mit der Verteilung eines Gesamtrechtes nach § 64 ZVG wird allgemein als schwierig bis unüberschaubar empfunden und soll in Einzelfällen auch der Verhinderung von Versteigerungen dienen,
- Höhe des jeweiligen Meistgebots im Verhältnis zum festgesetzten Verkehrswert; hierdurch sollte auch festgestellt werden, inwieweit die Schuldnerschutzvorschrift des § 85a ZVG sowie die Gläubigerschutzvorschrift des § 74a Abs. 1 ZVG praktisch bedeutsam sind,
- Zahl der Versteigerungstermine,
- Ergebnis der Versteigerungen nach Zuschlagserteilung, Zuschlagsversagung, Antragsrücknahme durch den betreibenden Gläubiger oder Aufhebung wegen mangelnder Gebotsabgabe.

Die Erhebung dieser Daten sollte der Feststellung der Effizienz des Versteigerungsverfahrens im Interesse aller Verfahrensbeteiligten dienen.

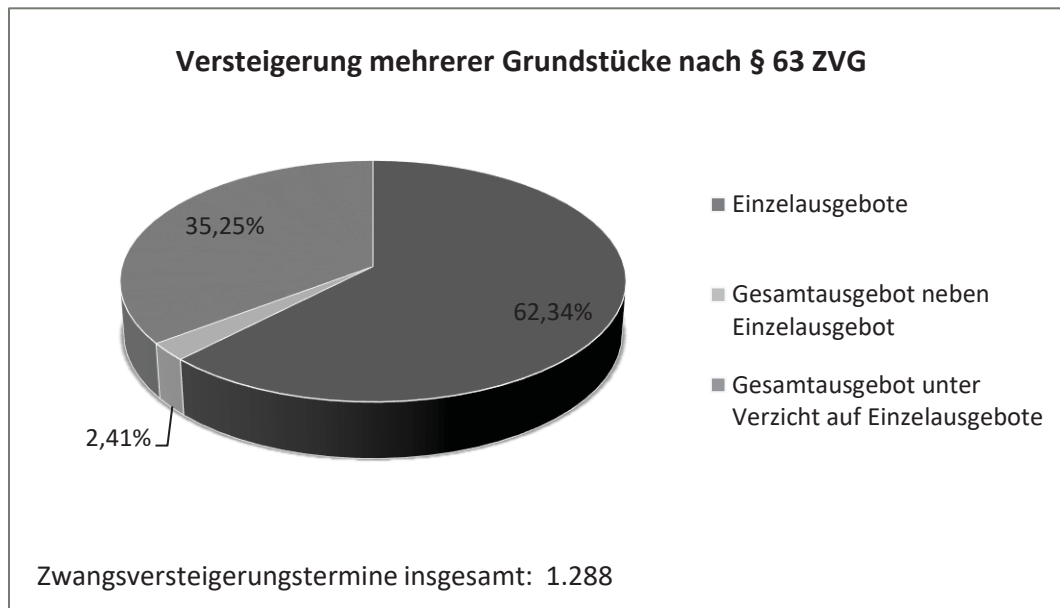
### **bb) Ergebnisse der Datenerhebung**

Von den 1.435 veröffentlichten Versteigerungsterminen sind tatsächlich 1.288 Versteigerungstermine durchgeführt worden. Die 147 restlichen Verfahren konnten vorher durch außergerichtliche Einigung mittels Umschuldung oder freihändige Veräußerung der Immobilie und sodann durch Antragsrücknahme des Gläubigers gem. § 29 ZVG beendet werden.

Mehrere der Versteigerung unterliegende Grundstücke wurden in den Terminen gem. § 63 Abs. 1 Satz 1 ZVG in Höhe von prozentual 62,34 % einzeln ausgeteilt. Anträge der Beteiligten, neben dem Einzelausgebot auch ein Gesamtausgebot gem. § 63 Abs. 2 Satz 1 ZPO zu zulassen, wurden nur in Höhe von 2,41 % gestellt. Zur wirtschaftlich vorteilhafteren Verwertung machten 35,25 % der Beteiligten von § 63 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch und stellten den Antrag auf Gesamtausgebot unter Verzicht der Einzelausgebote.



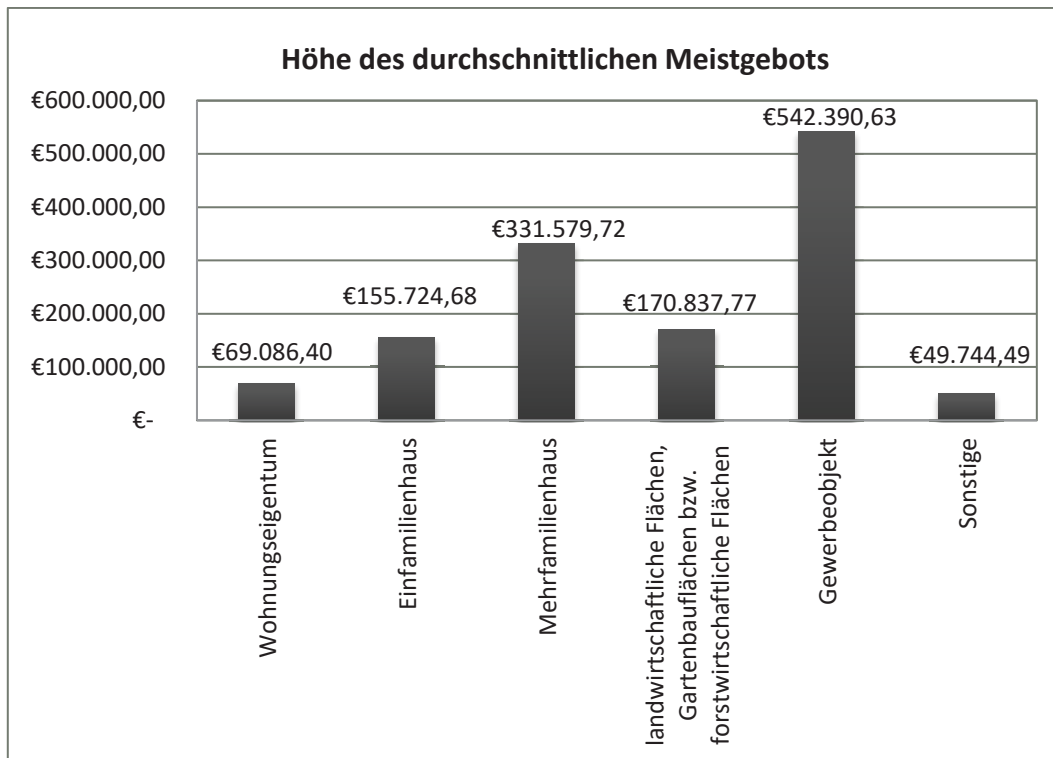
Abbildung 10 - Versteigerung mehrerer Grundstücke nach § 63 ZVG



Quelle: eigene Darstellung

Des Weiteren ermittelte die Forschungsgruppe die Höhe der durchschnittlichen Meistgebote je nach Bebauungs- und Nutzungsart. Dabei wurden für die Gewerbeobjekte durchschnittlich die höchsten Meistgebote in Höhe von 542.390,63 EUR, für die Mehrfamilienhäuser die zweithöchsten Meistgebote in Höhe von 331.579,72 EUR und für die Wohnungseigentume Meistgebote in Höhe von 69.086,40 EUR an fünfter Stelle abgegeben. Unter den landwirtschaftlich genutzten Flächen, Gartenflächen bzw. forstwirtschaftlichen Flächen befand sich ein Verfahren, in dem ein Meistgebot von 2.210.000,00 EUR (Verkehrswert 1.550.000,00 EUR) erzielt werden konnte und so das durchschnittliche Meistgebot entsprechend auf einen Wert von 170.837,77 EUR erhöht wurde.

Abbildung 11 - Höhe des durchschnittlichen Meistgebots



Quelle: eigene Darstellung

Neben dieser einzelnen Ermittlung des Meistgebots je nach Bebauungs- und Nutzungsart ermittelte die Forschungsgruppe ebenfalls für sämtliche Zwangsversteigerungsverfahren das durchschnittliche Meistgebot im Verhältnis zum Verkehrswert. Der Mittelwert beträgt dabei insgesamt 5.119,15 %. Da dieser Wert überdurchschnittlich hoch ist, bedarf es an dieser Stelle einer kurzen Erläuterung.

Diesem sehr hohen Wert liegen u.a. besonders zwei Verfahren zugrunde. In beiden dieser Verfahren handelte es sich um sogenannte „Schrottimmobilien“, deren Verkehrswert lediglich mit einem Wert von 1,00 EUR durch das Gericht gem. § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzt wurden. Die für diese Grundstücke abgegebenen Meistgebote lagen, auch aufgrund des hohen geringsten Gebots, bei 24.000,00 EUR (im Verhältnis zum Verkehrswert 2.400.000,00 %) und bei 40.000,00 EUR (im Verhältnis zum Verkehrswert 4.000.000,00 %). Beiden Meistgeboten wurde im ersten Termin der Zuschlag erteilt und somit das Verfahren beendet. Diese aus ZVG-technischer Sicht richtig ermittelten Werte verzerren jedoch das Gesamtergebnis, weswegen die Forschungsgruppe neben dem ermittelten Durchschnittswert ebenfalls einen bereinigten Wert unter Ausschluss dieser beiden Verfahren nachstehend dargestellt hat.

In anderen Fällen wurde beispielsweise ein Teileigentum, ausgestaltet in Form einer Garage, versteigert, welches mit einem bestehenbleibenden Gesamtrecht zugunsten des Gläubigers belastet war. Der Gläubiger machte von der Möglichkeit zur Aufteilung des Gesamtrechtes gem. § 64 Abs. 1 ZVG keinen Gebrauch. Der Verkehrswert des Teileigentums wurde in Höhe von 7.400,00 EUR festgesetzt. Das Teileigentum war mit einem bestehenbleibenden Recht in Höhe von 613.550,26 EUR belastet. Der Ersteher bot im ersten Termin ein Meistgebot in Höhe von 3.116,00 EUR (42,11 % des Verkehrswertes), welches dem Bargebot entsprach und gab damit ein wirtschaftliches Meistgebot in Höhe von 616.666,26 EUR (8.333,33 % des Verkehrswertes) ab. Diese, ebenfalls nach dem ZVG korrekt durchgeführte Verfahren, sind jedoch in der nachstehenden bereinigten Betrachtung berücksichtigt geblieben.

**Tabelle 10 - Durchschnittliches Meistgebot im Verhältnis zum Verkehrswert**

<b>Durchschnittliches Meistgebot im Verhältnis zum Verkehrswert</b>	
Durchschnittliches Meistgebot im Verhältnis zum festgesetzten Verkehrswert	5119,15%
Bereinigtes durchschnittliches Meistgebot im Verhältnis zum festgesetzten Verkehrswert	91,17%

Quelle: eigene Darstellung

Da diese Verfahren, die durchaus üblich in einer Zwangsversteigerung sein können, den Durchschnittswert verzerren, ist dieser wenig aussagekräftig. Die Forschungsgruppe ermittelte daneben den entsprechenden Zentralwert (Median) der Meistgebote, der diese Schwankungen durch die vorstehend genannten Einzelfälle ausgleicht.

Der ermittelte Median gibt die Mitte der abgegebenen Gebote wieder. Folglich liegen 50 % der Gebote darüber und 50 % der Gebote unter diesen Wert. Die Betrachtung der Verfahren bzw. die rechnerische Herangehensweise bleibt letztlich jedoch gleich. Zur Berechnungsgrundlage wurden insoweit sämtliche prozentualen Werte der tatsächlich abgegebenen Meistgebote im Verhältnis zu den Verkehrswerten herangezogen und so der Median ermittelt.

**Tabelle 11 - Median des Meistgebots im Verhältnis zum Verkehrswert –  
Ansicht pro Amtsgericht**

Amtsgericht	Bundesland	Median in %	Platzierung	Median Gesamt
Köln	Nordrhein-Westfalen	98,65%	1.	
Hannover	Niedersachsen	95,82%	2.	
München	Bayern	88,79%	3.	
Lübeck	Schleswig-Holstein	88,18%	4.	
Göttingen	Niedersachsen	77,99%	5.	
Bremen	Bremen	77,50%	6.	
Rostock	Mecklenburg-Vorpommern	76,98%	7.	
Koblenz	Rheinland-Pfalz	76,00%	8.	
Wedding	Berlin	75,83%	9.	
Ravensburg	Baden-Württemberg	74,70%	10.	
Freiburg im Breisgau	Baden-Württemberg	74,18%	11.	
Stuttgart	Baden-Württemberg	74,16%	12.	<b>74,16%</b>
Ansbach	Bayern	73,71%	13.	
Regensburg	Bayern	71,03%	14.	
Saarbrücken	Saarland	70,00%	15.	
Frankfurt am Main	Hessen	69,02%	16.	
Magdeburg	Sachsen-Anhalt	61,54%	17.	
Essen	Nordrhein-Westfalen	61,53%	18.	
Stralsund	Mecklenburg-Vorpommern	60,11%	19.	
Cottbus	Brandenburg	56,36%	20.	
Leipzig	Sachsen	55,89%	21.	
Dessau-Roßlau	Sachsen-Anhalt	50,00%	22.	
Meinigen	Thüringen	50,00%	23.	

Quelle: eigene Darstellung

Im Gesamtvergleich der 1.288 Zwangsversteigerungsverfahren liegt der Median bei 74,16 % und gibt den Zentralwert aller abgegebenen Meistgebote im Verhältnis zum Verkehrswert wieder.

Interessant ist weiterhin die Frage, wie sich der Median bei den verschiedenen Bebauungs- und Nutzungsarten verhält. Die nachstehende Tabelle 12 zeigt, dass die Abweichungen der Zentralwerte, mit Ausnahme zu den Gewerbeobjekten, keine größeren Schwankungen aufweisen. Der Mittelwert hingegen zeigt deutlich ein durchschnittlich höheres Meistgebot bei den Wohnungseigentumen und landwirtschaftlich Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftlichen Flächen. Die bereits beschriebenen zwei Verfahren, die zu einer Verzerrung der Durchschnittswerte führten, sind auch hier aus der Berechnung herausgenommen worden.

**Tabelle 12 - Mittelwert und Median des Meistgebots nach Bebauungs- und Nutzungsart**

<b>Mittelwert und Median des Meistgebots nach Bebauungs- und Nutzungsart</b>		
<b>Meistgebot bei:</b>	<b>Median</b>	<b>Mittelwert</b>
Wohnungseigentum	72,44%	101,84%
Einfamilienhaus	73,87%	74,43%
Mehrfamilienhaus	72,51%	78,95%
Landwirtschaftlichen Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftliche Flächen	75,68%	86,91%
Gewerbeobjekt	61,54%	74,46%
Sonstige	69,06%	75,26%

Quelle: eigene Darstellung

Separiert man die Verfahren des Weiteren danach, wie viele Termine sie durchlaufen haben, zeigt sich, dass in den Verfahren mit nur einem Termin ein durchschnittliches Meistgebot im Verhältnis zum Verkehrswert in Höhe von 88,19 % erzielt werden konnte. In den zweiten oder weiteren Terminen, die die restlichen Verfahren durchliefen, wurde dagegen lediglich ein durchschnittliches Meistgebot in Höhe von 58,37 % geboten. Bei dieser Darstellung der Mittelwerte wurden die Verfahren, welche zu einer Wertverzerrung führten, ebenfalls nicht berücksichtigt.

**Tabelle 13 - Mittelwert und Median im ersten und zweiten bzw. weiteren Terminen**

<b>Mittelwert und Median im ersten und zweiten bzw. weiteren Terminen</b>		
<b>Meistgebote in den Verfahren:</b>	<b>Median</b>	<b>Mittelwert</b>
mit nur einem Termin	78,17%	88,19%
mit zwei oder mehreren Terminen	57,45%	58,37%

Quelle: eigene Darstellung

### **cc) Bewertung der Datenerhebung**

Zunächst ist festzuhalten, dass über 60 % der Grundstücke im Versteigerungstermin einzeln ausgedoten werden. Das bedeutet nicht, dass das Einzelausgebot in diesen 60 % die einzige, wirtschaftlich sinnvollste Option gewesen wäre. Durchaus gab es Fälle, in denen beispielsweise ein Gesamtausgebot unter Verzicht des Einzelausgebots (§ 63 Abs. 1 Satz 2 ZVG) zu einem höheren Erlös hätte führen können. Ein möglicher Grund für eine fehlende Antragsstellung nach §§ 63 ff. ZVG

durch die jeweils Berechtigten könnte darin liegen, dass die Antragsberechtigten oftmals bzgl. der Anwendung unsicher sind. Wie auch die schriftliche Umfrage zeigt, wird mehrfach um eine Klarstellung der Anwendbarkeit der §§ 63 ff. ZVG gebeten (Teil 1 S. 121 ff.).

Wie einleitend beschrieben, wurde von insgesamt 1.829 angeordneten Verfahren nur noch in den verbleibenden 1.288 Verfahren ein Versteigerungstermin durchgeführt. Das bedeutet, dass Zwangsversteigerungsverfahren in Höhe von 29,58 % durch außergerichtliche Einigung beendet werden konnten. Dies mag vor allem an der derzeit guten Marktsituation und hohen Nachfragen nach Immobilien liegen. Daher sind auch die recht hohen Meistgebote wenig überraschend. Auch die Umfrageteilnehmer aus der Gruppe Kreditinstitute, welche zu der weiteren Marktentwicklung befragt wurden, gehen überwiegend von einem gleichbleibenden Marktrend aus.

Daher kann beispielsweise eine Problematik, wie die des sogenannten „Vollstreckungsverhinderers“ derzeit nicht mit Zahlen belegt werden. Das bedeutet jedoch nicht, dass dieses Problem deutschlandweit nicht mehr existiert, sondern lediglich derzeit keine größere Rolle spielt.

Die Meistgebote im Verhältnis zum Verkehrswert sind insgesamt sehr hoch. Besonders in Köln, Hannover und München wird im Schnitt ein Meistgebot von 88-98 % geboten. Insgesamt liegt der Durchschnittswert bei 91,17 % und der Median bei 74,16 %, was letztlich ein gutes Ergebnis für den Gläubiger innerhalb der Zwangsversteigerung darstellt.

Nur in eher seltenen Fällen (36,72 % der Verfahren, vgl. hierzu Abbildung 16) brauchte es mehrere Versteigerungstermine zur Zuschlagserteilung. Aber auch hier muss hervorgehoben werden, dass selbst sogenannte Schrottimmobilien weit über Wert versteigert wurden. Insoweit kann festgehalten werden, dass das Zwangsversteigerungsverfahren derzeit keine Wertminderung der Haftungsmasse zur Folge hat, sondern durchaus ein effizientes Mittel zur Befriedigung der Gläubiger durch Verwertung des unbeweglichen Schuldnervermögens darstellt.

**dd) Zusatz: interne Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig**

Das Amtsgericht Leipzig übersandte der Forschungsgruppe eine hausinterne Auswertung der dortig durchgeführten Zwangsversteigerungsverfahren von 2003 bzw. 2005 bis einschließlich 30. September 2016. Jährlich wurden die Zwangsversteigerungsakten danach untersucht, wie oft und wann der Zuschlag in den jeweiligen Verfahren erteilt wurde und wie hoch die Verkehrswerte und letztlich das Meistgebot waren. Da die Forschungsgruppe per Zufallsprinzip Akten aus allen Bundesländern angefordert und untersucht hat, kann eine interne Auswertung eines einzigen Amtsgerichts diese stichpunktartige Untersuchung abrunden, indem hier alle vorhandenen Akten des Amtsgerichts in der Auswertung berücksichtigt wurden. Das Amtsgericht Leipzig teilte ferner mit, dass auch hier in bestimmten Darstellungen die „Extremwerte“, wie etwa bei Grundstückswerten von 1,00 EUR, aus der Auswertung herausgenommen wurden, um die Ergebnisse nicht zu verfälschen. Diese Angabe ist bei den Tabellen und Grafiken entsprechend vermerkt worden.

Die Ergebnisse des Amtsgerichts Leipzig lauten wie folgt:

Tabelle 14 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Anzahl der Zuschläge pro Jahr und Monat

Anzahl der Zuschläge pro Jahr und Monat (inkl. Extremwerte)														
Jahr	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Januar	48	64	72	90	67	92	69	61	53	56	36	35	49	31
Februar	91	57	104	86	68	109	54	69	40	52	20	18	28	26
März	62	90	84	87	107	63	63	74	95	93	47	44	44	28
April	76	81	100	65	75	113	44	50	63	53	43	48	38	34
Mai	64	86	74	82	78	72	67	53	77	73	24	35	32	18
Juni	53	74	124	86	70	82	76	69	63	49	39	27	48	29
Juli	85	72	98	88	103	79	50	45	45	56	38	33	41	6
August	63	86	85	112	67	49	43	67	36	32	25	19	25	29
September	63	70	80	66	69	70	68	61	66	59	43	53	42	33
Oktober	74	75	66	81	80	71	47	45	55	55	21	35	34	0
November	77	99	89	85	74	69	69	46	85	73	49	34	50	0
Dezember	75	63	77	79	64	56	46	48	42	52	38	38	31	0
<b>gesamt</b>	<b>831</b>	<b>917</b>	<b>1053</b>	<b>1007</b>	<b>922</b>	<b>925</b>	<b>696</b>	<b>688</b>	<b>720</b>	<b>703</b>	<b>423</b>	<b>419</b>	<b>462</b>	<b>234</b>
davon Extremwerte	3	5	12	14	22	32	11	27	33	44	26	41	27	17
														<b>10000</b>
														314

Quelle: Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig, Zwangsversteigerung, Stand 30.09.2016



Tabelle 15 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Durchschnittliches Versteigerungsergebnis pro Jahr und Objektart in %

durchschnittliches Versteigerungsergebnis pro Jahr und Objektart in %  
(ohne Extremwerte)

	WE/TE		WGH/MFH		EFH/DHH/ZFH		Bauland		Landwirtschaft		Gewerbe		gesamt	
	Ø Erlös	Anzahl	Ø Erlös	Anzahl	Ø Erlös	Anzahl	Ø Erlös	Anzahl	Ø Erlös	Anzahl	Ø Erlös	Anzahl	Ø Erlös	Anzahl
<b>2003</b>	44,62%	446	45,54%	183	60,01%	107	60,17%	21	77,15%	29	45,86%	42	48,41%	828
<b>2004</b>	48,62%	515	47,99%	167	58,38%	121	60,65%	32	83,71%	28	45,45%	49	51,13%	912
<b>2005</b>	50,06%	621	51,47%	189	60,21%	113	50,02%	43	72,75%	20	49,81%	55	51,84%	1041
<b>2006</b>	59,39%	527	65,05%	228	62,63%	132	52,66%	33	75,96%	28	49,58%	45	60,92%	993
<b>2007</b>	63,50%	483	68,94%	194	63,13%	133	53,06%	26	93,12%	20	52,99%	44	64,46%	900
<b>2008</b>	62,42%	479	67,29%	170	59,45%	156	59,95%	31	77,11%	10	56,31%	47	62,59%	893
<b>2009</b>	55,68%	366	62,68%	121	61,54%	126	65,99%	24	89,22%	16	54,66%	32	59,09%	685
<b>2010</b>	58,11%	385	58,47%	98	66,66%	106	60,63%	34	93,59%	13	52,24%	25	60,14%	661
<b>2011</b>	56,45%	433	63,33%	87	66,30%	84	71,45%	34	60,73%	9	52,78%	40	59,11%	687
<b>2012</b>	67,00%	444	73,20%	75	68,70%	82	76,77%	32	65,56%	7	64,96%	19	68,32%	659
<b>2013</b>	73,35%	246	67,89%	51	70,19%	53	65,85%	30	95,32%	5	61,71%	12	71,58%	397
<b>2014</b>	75,00%	260	75,07%	38	69,13%	46	61,26%	10	72,08%	10	63,61%	14	73,43%	378
<b>2015</b>	91,31%	307	79,82%	33	70,56%	75	76,78%	12	82,97%	3	74,54%	5	86,21%	435
<b>2016</b>	101,85%	168	96,41%	9	87,36%	24	102,77%	5	80,60%	6	82,91%	5	99,02%	217
<b>gesamt</b>	<b>61,18%</b>	<b>5680</b>	<b>60,78%</b>	<b>1643</b>	<b>63,73%</b>	<b>1358</b>	<b>62,36%</b>	<b>367</b>	<b>80,28%</b>	<b>204</b>	<b>52,81%</b>	<b>434</b>	<b>61,54%</b>	<b>9686</b>

Quelle: Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig, Zwangsversteigerung, Stand 30.09.2016

Tabelle 16 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Verkehrswerte und Höhe der Erlöse bei Eigentumswohnungen

	<b>Eigentumswohnungen</b> (auch Teileigentumseinheiten) - ab 2005-																			
	<b>Neubau</b>					<b>saniert</b>					<b>teilsaniert</b>					<b>unsaniert</b>				
	Ø Vkw in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in %	An- zahl	An- zahl	Ø Vkw in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in %	An- zahl	An- zahl	Ø Vkw in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in %	An- zahl	An- zahl	Ø Vkw in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in %	An- zahl	
<b>Leipzig</b>	<b>1063,61</b>	<b>670,61</b>	<b>63,16%</b>	<b>854</b>	<b>2464</b>	<b>867,68</b>	<b>602,74</b>	<b>68,69%</b>	<b>2464</b>	<b>557,14</b>	<b>321,51</b>	<b>59,32%</b>	<b>239</b>	<b>208,81</b>	<b>129,16</b>	<b>69,46%</b>	<b>96</b>			
2005	1157,03	605,00	51,64%	137	304	872,55	454,31	52,42%	304	721,62	272,15	41,02%	23	99,88	68,72	120,71%	3			
2006	1137,69	644,45	57,80%	105	261	811,30	494,97	62,26%	261	589,78	291,29	50,47%	29	432,80	93,01	44,17%	5			
2007	1027,71	643,53	62,98%	129	211	838,00	559,99	66,32%	211	584,31	342,00	55,69%	19	385,79	221,61	67,84%	6			
2008	1125,52	743,31	66,19%	84	250	855,34	559,32	65,61%	250	644,78	373,53	58,72%	15	485,54	152,87	40,29%	3			
2009	1047,20	603,55	57,28%	67	179	914,36	561,19	60,00%	179	697,54	330,55	50,14%	14	319,99	165,91	51,93%	2			
2010	1035,30	639,06	61,14%	58	217	874,08	528,57	59,45%	217	496,98	220,17	47,21%	21	509,09	466,38	91,61%	1			
2011	935,26	547,52	57,01%	80	247	863,56	516,20	59,06%	247	464,60	198,91	45,78%	23	155,21	73,87	46,96%	4			
2012	1016,80	735,97	71,23%	64	229	861,30	636,36	72,20%	229	374,59	228,31	61,33%	36	62,00	38,51	71,90%	18			
2013	1111,28	772,20	69,35%	38	139	852,53	679,32	78,55%	139	523,89	421,79	76,24%	14	138,27	71,15	58,11%	14			
2014	956,87	733,09	77,66%	33	133	867,03	713,25	80,81%	133	631,88	421,54	69,98%	14	195,59	131,56	67,19%	31			
2015	966,02	836,57	86,44%	45	177	891,00	908,42	100,17%	177	597,00	522,68	87,96%	27	320,27	313,85	103,46%	8			
2016	1131,97	1222,06	108,52%	14	117	982,12	1037,73	107,05%	117	502,33	517,20	114,02%	4	363,64	567,68	156,11%	1			

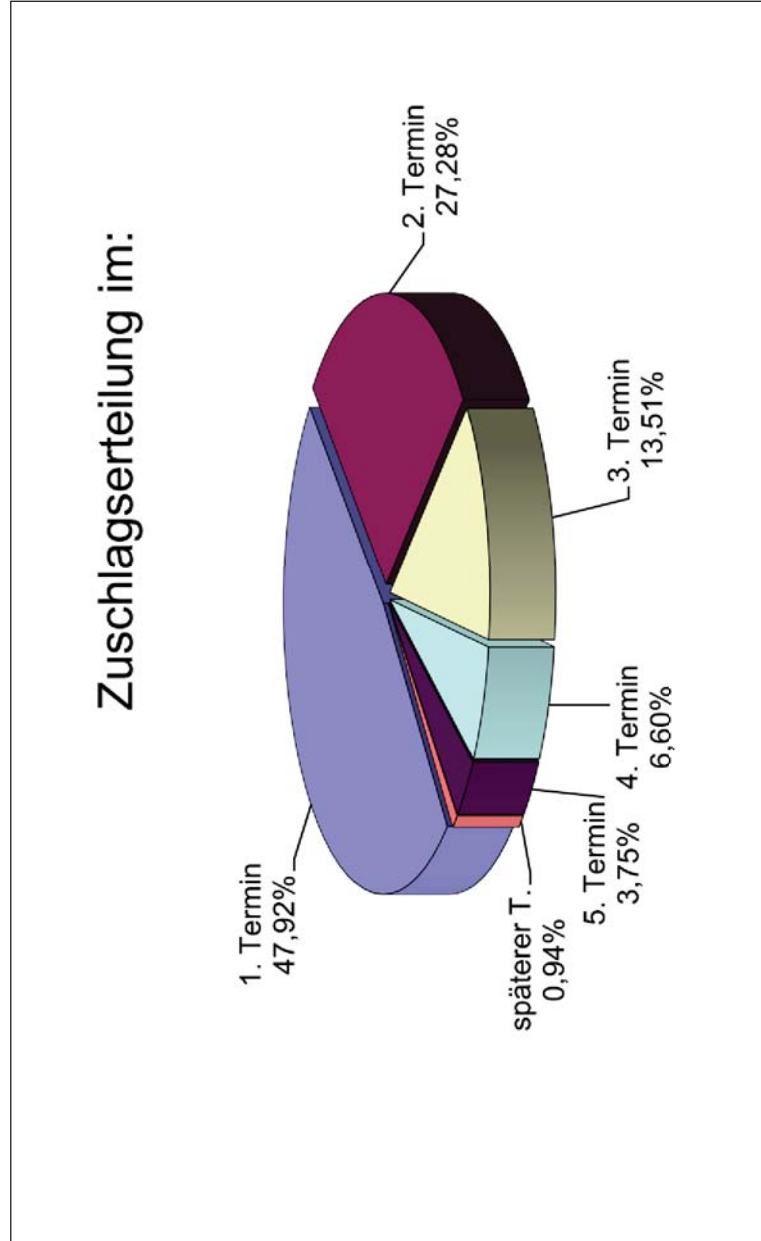
Quelle: Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig, Zwangsversteigerung, Stand 30.09.2016

Tabelle 17 - Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig: Verkehrswerte und Höhe der Erlöse bei Einfamilienhäusern

	<b>Einfamilienhäuser</b> (auch Doppelhaushälften und Zweifamilienhäuser) -ab 2005-																			
	<b>Neubau</b>					<b>saniert</b>					<b>teilsaniert</b>					<b>unsaniert</b>				
	Ø Vkw in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in %	An- zahl	Ø Vkw in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in %	An- zahl	Ø Vkw in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in %	An- zahl	Ø Vkw in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in €/m <sup>2</sup>	Ø Erlös in %	An- zahl				
<b>Leipzig</b>	<b>1284,18</b>	<b>1002,68</b>	<b>77,77%</b>	<b>97</b>	<b>1182,32</b>	<b>822,84</b>	<b>70,40%</b>	<b>34</b>	<b>883,87</b>	<b>605,77</b>	<b>71,09%</b>	<b>63</b>	<b>776,35</b>	<b>680,72</b>	<b>96,72%</b>	<b>16</b>				
2005	1298,68	946,05	72,26%	14	1168,86	872,21	75,77%	3	873,55	628,29	70,55%	8	50,00	81,25	162,50%	1				
2006	1363,89	907,06	66,26%	10	1090,54	733,56	67,42%	4	878,26	530,91	63,14%	17	1004,98	650,84	64,76%	2				
2007	1228,28	813,23	67,77%	9	1287,39	1002,18	79,42%	5	991,45	705,49	76,86%	6	--	--	--	0				
2008	1411,68	1014,82	71,48%	13	1220,26	857,02	73,74%	7	1011,28	824,30	84,87%	7	--	--	--	0				
2009	1174,41	858,73	71,97%	16	1103,27	607,48	56,03%	6	893,46	515,24	61,98%	7	806,25	275,01	34,11%	1				
2010	1188,32	1020,80	87,28%	5	1030,37	689,63	67,07%	3	748,64	481,44	66,32%	5	609,79	540,76	97,00%	2				
2011	1293,02	1010,62	78,62%	9	1263,16	905,31	71,67%	1	802,28	278,11	43,78%	2	327,77	270,82	75,13%	3				
2012	1115,78	1083,75	94,60%	9	1235,68	893,90	72,31%	4	718,71	426,67	62,50%	2	1511,38	1412,78	99,62%	2				
2013	1343,30	1360,50	101,79%	6	--	--	--	0	911,29	900,65	98,67%	2	1075,63	1157,16	107,58%	1				
2014	1080,36	906,14	83,74%	2	--	--	--	0	786,92	605,56	81,59%	5	--	--	--	0				
2015	1591,67	1704,17	107,66%	2	1434,78	1221,00	85,10%	1	970,36	928,11	101,03%	2	884,44	707,69	112,72%	2				
2016	1761,83	1678,33	95,02%	2	--	--	--	0	--	--	--	0	742,60	970,75	134,87%	2				

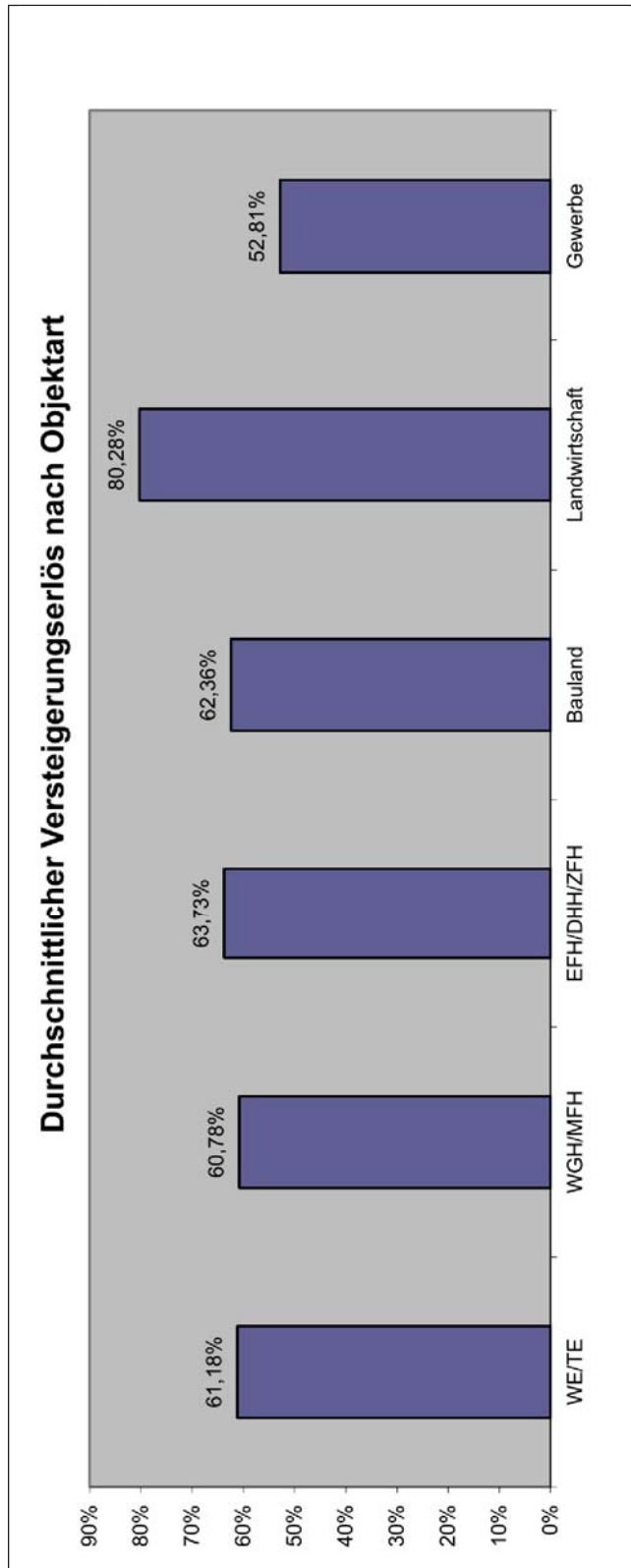
Quelle: Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig, Zwangsversteigerung, Stand 30.09.2016

Abbildung 12 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Zuschlagserteilung je nach Zwangsversteigerungsterminen



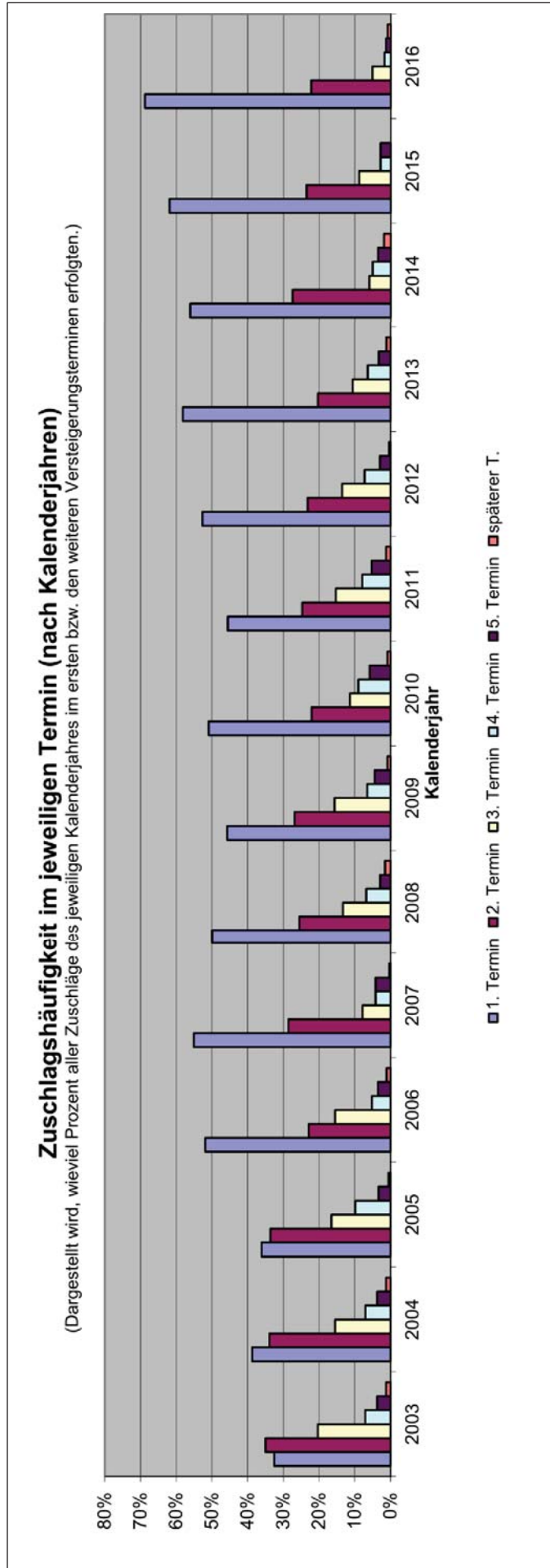
Quelle: Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig, Zwangsversteigerung, Stand 30.09.2016

Abbildung 13 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Durchschnittlicher Versteigerungserlös nach Objektart



Quelle: Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig, Zwangsversteigerung, Stand 30.09.2016

Abbildung 14 - Auswertung des Amtsgerichts Leipzig: Zuschlagshäufigkeit im jeweiligen Termin (nach Kalenderjahren)



Quelle: Aktenauswertung des Amtsgerichts Leipzig, Zwangsversteigerung, Stand 30.09.2016

## **f) Entscheidung über den Zuschlag**

Des Weiteren untersucht die Forschungsgruppe, wie letztlich das Gericht über die Meistgebote entschied und wie oft die Grenzen nach §§ 85a Abs. 1, 74a Abs. 1 ZVG eine Verschleuderung des Grundstücks verhindern konnten. Letztlich wurde der Verfahrensausgang aller Versteigerungstermine erfasst und entsprechend grafisch dargestellt.

### **aa) Ziel der Datenerhebung**

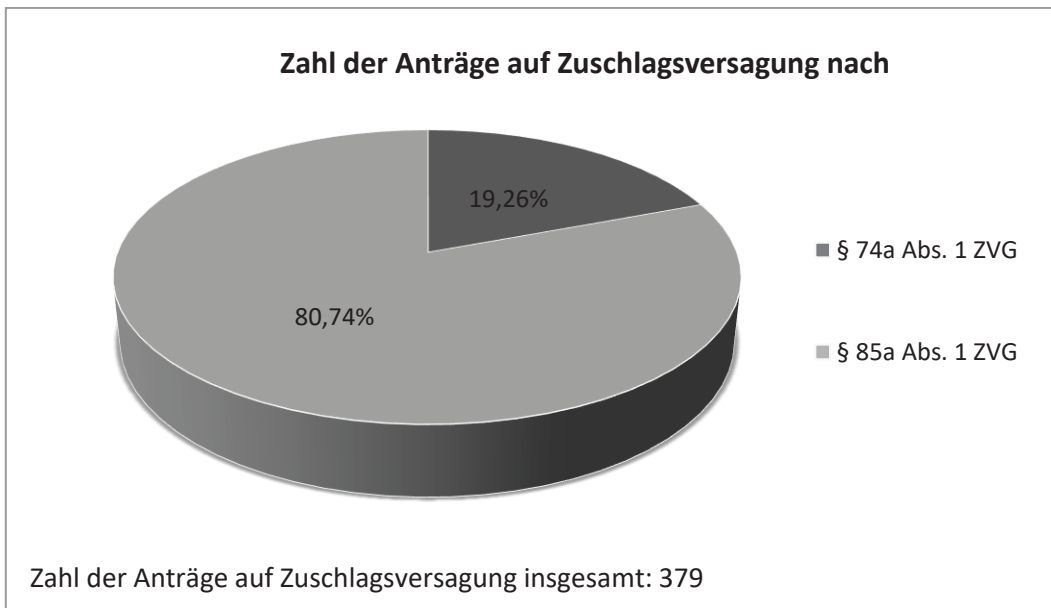
Die Datenerhebung zur Entscheidung über die Erteilung eines Zuschlags sollte dazu dienen, zu ermitteln, ob durch die Zuschlagsversagung in einem ersten Termin nach § 85a ZVG oder § 74a Abs. 1 ZVG in einem weiteren Versteigerungstermin ein höheres Meistgebot erzielt werden konnte.

### **bb) Ergebnisse der Datenerhebung**

Über die im Versteigerungstermin abgegebenen Gebote versagte das jeweilige Amts- und Vollstreckungsgericht nach Schlusse der Versteigerung in 379 Verfahren den Zuschlag auf das jeweilige Gebot. Im Verhältnis zur Gesamtzahl der tatsächlich durchgeführten Zwangsversteigerungstermine von 1.288 ergibt dies somit einen prozentualen Anteil von 29,43 %.

Grund für die Zuschlagsversagung waren in 80,74 % der Fälle die Nichterreicherung der 5/10-Grenze (50 % des Verkehrswertes) gem. § 85a Abs. 1 ZVG. In den restlichen 19,26 % der Verfahren beantragte der jeweils berechnete Gläubiger die Versagung des Zuschlags wegen Nichterreicherung der 7/10-Grenze (70 % des Verkehrswertes). Die jeweilige Zuschlagsversagung führt sodann zur Anberaumung eines zweiten oder weiteren Versteigerungstermins im Zwangsversteigerungsverfahren.

Abbildung 15 - Anträge auf Zuschlagsversagung



Quelle: eigene Darstellung

Die Forschungsgruppe untersuchte in eben diesen 379 Verfahren, ob nach Zuschlagsversagung des Gebots die Meistgebote in weiteren Terminen entsprechend höher waren und so eine Zuschlagserteilung des Meistgebots unter Wert des Grundstücks verhindert werden konnte. Die nachstehende Tabelle zeigt jedoch, dass eine Erhöhung des Meistgebots nicht erreicht wurde. Die Werte, sowohl der Median als auch der durchschnittliche Mittelwert der Meistgebote, lagen eben unter der 7/10-Grenze nach § 74a Abs. 1 ZVG bzw. unter der 5/10-Grenze nach § 85a Abs. 1 ZVG.

Tabelle 18 - Mittelwert und Median bei Zuschlagsversagung nach § 74a Abs. 1 und § 85a Abs. 1 ZVG

Mittelwert und Median bei Zuschlagsversagung nach § 74a Abs. 1 und § 85a Abs. 1 ZVG		
Zuschlagsversagung:	Median	Mittelwert
nach § 74a Abs. 1 ZVG	63,63%	66,95%
nach § 85a Abs. 1 ZVG	45,61%	49,51%

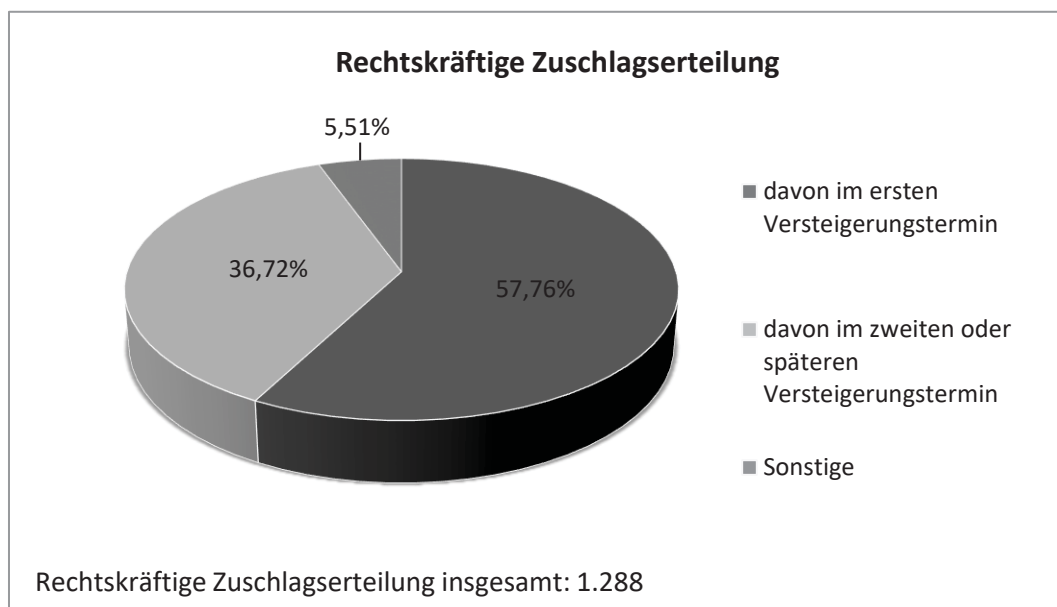
Quelle: eigene Darstellung

Insgesamt konnten in den 1.288 Zwangsversteigerungsterminen bereits im ersten Termin 57,76 % der Verfahren durch Zuschlagserteilung beendet werden. 36,72 % der Verfahren wurden dabei im zweiten oder in weiteren Terminen mittels



Zuschlag beendet (darin enthalten die 379 vorstehenden Verfahren wegen Zuschlagsversagung nach §§ 74a Abs. 1, 85a Abs. 1 ZVG). Unter „Sonstige“ sind Verfahren aufgeführt worden, in denen entweder der Gläubiger gem. § 30 Abs. 1 Satz 2 ZVG zum dritten Male die einstweilige Einstellungsbewilligung beantragte und so die Aufhebung des Verfahrens bewilligte oder aber gem. § 29 ZVG die Antragsrücknahme gegenüber dem Gericht erklärte. Auch sind hierunter Verfahren berücksichtigt worden, die wegen Mangels an Geboten gem. § 77 Abs. 2 ZVG vom Gericht aufgehoben wurden.

Abbildung 16 - Rechtskräftige Zuschlagserteilung



Quelle: eigene Darstellung

### cc) Bewertung der Datenerhebung

Innerhalb der empirischen Datenerhebung konnte die Forschungsgruppe nur 379 Verfahren (29,43 % von 1.288 Verfahren) feststellen, in denen die gesetzlichen Grenzen nach §§ 85a Abs. 1, 74a Abs. 1 ZVG in Anspruch genommen wurden bzw. werden mussten. Die sodann erzielten Meistgebote in diesen 379 Verfahren liegen jedoch in beiden Fällen unter den jeweiligen Wertgrenzen. Dies könnte die Annahme bestätigen, dass die Grenzen nicht zu einer Erhöhung des Meistgebots führen, sondern, im Gegenteil, durch ihren Wegfall in den folgenden Terminen eben ein geringeres Gebot erst ermöglichen.

Ein generelles Unvermögen der §§ 85a Abs. 1, 74a Abs. 1 ZVG kann jedoch nur mit Vorsicht bejaht werden. Durchaus führten die weiteren Termine nicht zu einer gewünschten Erhöhung des Meistgebots, dennoch müssen dabei auch immer weitere äußere Umstände hinzugezogen werden. Zunächst sind der Zustand und der Standort der Immobilie entscheidend für die Nachfrage und die Höhe der Gebote der erschienenen Bieter. Des Weiteren spielt auch für § 74a Abs. 1 ZVG das Verhalten des am Termin teilnehmenden Vertreters des Grundpfandrechtsgläubigers eine entscheidende Rolle. Die Forschungsgruppe konnte durchaus Verfahren benennen, in denen die Wertgrenzen zu einem höheren Versteigerungserlös geführt haben. Daneben gab es auch Verfahren, in denen die Immobilie aufgrund ihres schlechten Zustandes oder Standortes in den folgenden Terminen kein höheres Meistgebot hätte erzielen können. Auch war die Antragsstellung des Gläubigervertreters nach § 74a Abs. 1 ZVG im Hinblick auf die zu versteigernde Immobilie nicht immer zielführend.

Die Forschungsgruppe untersuchte die 379 Verfahren weiterhin darauf, ob Auffälligkeiten zwischen Ober- zu Mittelzentren und ländlichem Raum oder von Bundesland zu Bundesland bestehen. Sollte so in Oberzentren generell ein höherer Erlös erzielt worden sein, so hätte dies mit einer derzeit größeren Nachfrage nach Wohnraum begründet werden können, im Gegensatz zu ländlichen Teilen Deutschlands. Anders könnte man auch bei einem verstärkten Aufkommen der Zuschlagsversagungen nach §§ 74a Abs. 1, 85a Abs. 1 ZVG ein höheres Aufkommen an sogenannten Scheingeboten vermuten. Die Tabelle 19 veranschaulicht jedoch ein durchmisches Ergebnis. Es kann weder ein Anstieg der Zuschlagsversagung in Oberzentren bejaht werden, noch können hier höhere Erlöse im Gegensatz zu Mittelzentren oder dem ländlichen Raum Deutschlands erzielt werden. Aufgrund dieser detaillierten Betrachtung wird deutlich, dass die Wertgrenzen nicht zu dem vom Gesetzgeber gewünschten Ergebnis führen.

Tabelle 19 - Häufigkeit der Zuschlagsversagung nach § 74a Abs. 1 ZVG und § 85a Abs. 1 ZVG

		Häufigkeit der Zuschlagsversagung nach § 74a Abs. 1 und § 85a Abs. 1 ZVG			
Bundesland	Amtsgericht	Häufigkeit von § 74a Abs. 1 ZVG	Median des Meistgebotes zum Verkehrswert	Häufigkeit von § 85a Abs. 1 ZVG	Median des Meistgebotes zum Verkehrswert
Baden-Württemberg	Stuttgart	1	58,42%	2	74,13%
	Freiburg im Breisgau	3	63,02%	7	51,61%
	Ravensburg	0		2	36,11%
Bayern	München	4	68,88%	2	43,72%
	Regensburg	3	60,95%	14	39,13%
	Ansbach	2	60,90%	5	67,91%
Berlin	Wedding	5	70,31%	23	52,80%
Brandenburg	Cottbus	3	64,66%	19	41,98%
Bremen	Bremen	8	67,52%	8	48,12%
Hessen	Frankfurt am Main	7	69,75%	17	50,32%
Mecklenburg-Vorpommern	Rostock	5	80,05%	11	55,10%
	Stralsund	2	56,63%	25	42,99%
Niedersachsen	Hannover	2	97,39%	2	61,53%
	Göttingen	5	51,55%	15	30,81%
Nordrhein-Westfalen	Köln	4	50,23%	4	60,44%
	Essen	1	54,93%	19	45,45%
Rheinland-Pfalz	Koblenz	3	59,94%	6	43,71%
Saarland	Saarbrücken	0		8	27,60%
Sachsen	Leipzig	5	68,42%	30	45,61%
	Magdeburg	6	61,55%	27	46,34%
Sachsen-Anhalt	Dessau-Roßlau	3	73,50%	23	41,51%
	Lübeck	1	64,24%	3	75,76%
Schleswig-Holstein	Meinigen	0		34	36,12%
Thüringen					
<b>Summe / Median</b>		<b>73</b>	<b>63,63%</b>	<b>306</b>	<b>45,61%</b>

Quelle: eigene Darstellung

### **g) Aufhebung des Versteigerungsverfahrens**

Schließlich erfasste die Forschungsgruppe die Häufigkeit der Aufhebungsarten eines Zwangsversteigerungsverfahrens, wie etwa die Antragsrücknahme, die Zuschlagserteilung sowie sonstige Aufhebungsarten.

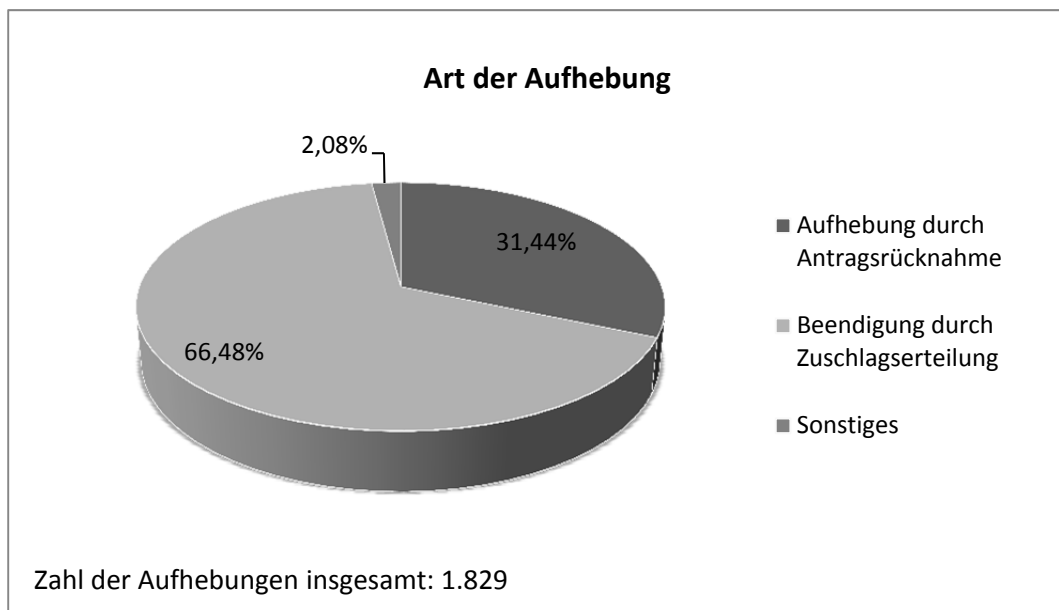
#### **aa) Ziel der Datenerhebung**

Basierend auf und abschließend zu den vorgenannten Tatbeständen sollte ermittelt werden, in wie vielen Fällen ein Zwangsversteigerungsverfahren durch Zuschlagserteilung oder durch Antragsrücknahme aufgehoben wird. Zudem sollte erfasst werden, inwieweit andere Aufhebungsgründe, etwa die Aufhebung wegen Mangels an Geboten nach § 77 Abs. 2 ZVG, auftraten.

#### **bb) Ergebnisse der Datenerhebung**

Die insgesamt von der Forschungsgruppe ausgewerteten 1.829 Verfahren wurden zu 31,44 % durch Antragsrücknahme des Gläubigers gem. § 29 ZVG beendet. Jedoch konnten über die Hälfte der Verfahren, nämlich 66,48 % mittels Zuschlagserteilung im ersten oder im zweiten Termin bzw. weiteren Terminen beendet werden. Lediglich in 2,08 % der Verfahren wurden diese wegen Mangels an Geboten gem. § 77 Abs. 2 ZVG aufgehoben.

Abbildung 17 - Art der Aufhebung



Quelle: eigene Darstellung

### cc) Bewertung der Datenerhebung

Die durchschnittliche hohe Zahl der zurückgenommenen Anträge der betreibenden Gläubiger fußt, wie schon aus vorstehenden Ausführungen ersichtlich, auf einer außergerichtlichen Einigung, wie etwa einer Umschuldung oder freihändigen Veräußerung der Immobilie. Dieses Ergebnis ist aufgrund der derzeitigen Marktsituation jedoch wenig überraschend.

Daneben wurde in 66,48 % der Verfahren eine erfolgreiche Zwangsversteigerung durchgeführt. Zieht man die Ergebnisse der Versteigerungstermine hinzu, kann allgemein festgehalten werden, dass die Zwangsversteigerung zu einer guten, werthaltigen Verwertung der Immobilie führt. Lediglich in 2,08 % der Verfahren musste das Gericht von Amts wegen die Aufhebung beschließen, da keine Gebote abgegeben wurden. Dies führt jedoch zu keinem anderen Ergebnis.

### h) Zwangsversteigerung in besonderen Fällen

Durch die Erfassung besonderer Verfahrensarten sollten Besonderheiten und Schwierigkeiten der Versteigerungsverfahren bei Erbbaurechten, Wohnungs- und

Teileigentum, Versteigerung durch Insolvenzverwalter sowie bei Teilungsversteigerungsverfahren ermittelt und festgestellt werden.

### **aa) Zwangsversteigerung in Erbbaurechte**

Der Immobilienvollstreckung unterliegen neben den Grundstücken im eigentlichen Rechtssinne auch grundstücksgleiche Rechte (§ 864 Abs. 1 ZPO), wie beispielsweise das Erbbaurecht nach § 11 ErbbauRG. Hierbei ergeben sich weitere Besonderheiten, die die Forschungsgruppe berücksichtigte. So wurde die Zahl der der Zwangsversteigerung unterliegenden Erbbaurechte allgemein und die Häufigkeit des Zustimmungserfordernisses des Grundstückseigentümers nach § 5 ErbbauRG beziffert.

#### **(1) Ziel der Datenerhebung**

Bei der Versteigerung von Erbbaurechten sollte ermittelt werden, in wieviel Fällen die Zuschlagserteilung nach § 5 ErbbauRG der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf und ob das Erlöschen der nicht durch das geringste Gebot gedeckten Erbbauzinsreallast ein praktisches Problem darstellt.

#### **(2) Ergebnisse der Datenerhebung**

Die Forschungsgruppe konnte ferner 36 Verfahren zählen, in denen ein Erbbaurecht der Zwangsversteigerung unterlag. Im Regelfall unterlag die Veräußerung und/oder Belastung und somit auch die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts einer Verfügungsbeschränkung zugunsten des Grundstückseigentümers nach § 5 ErbbauRG. Insoweit war der Zuschlag in 34 von 36 Verfahren von der Zustimmung des Grundstückseigentümers abhängig. In den anderen beiden Verfahren wurde die Zustimmungspflicht des Grundstückseigentümers bei Versteigerungen des Erbbaurechts explizit ausgeschlossen und so entsprechend im Grundbuch eingetragen.

Die Erbbauzinsansprüche zugunsten des Grundstückseigentümers werden in Form einer Reallast im Grundbuch eingetragen. Sollte die sogenannte Erbbauzins-

reallast nicht in das geringste Gebot fallen, erlischt sie. Der Grundstückseigentümer läuft Gefahr, das Erbbaurecht Jahrzehnte unentgeltlich überlassen zu müssen. Daher kann mittels abweichender Versteigerungsbedingungen nach § 59 ZVG das Bestehenbleiben des Erbbauzinses beantragt oder mittels einer Liegenbelassung nach § 91 Abs. 2 ZVG vereinbart werden. Um etwaige Schwierigkeiten zu umgehen, wurde mit dem SachenRÄndG vom 21.9.1994 (BGBl. I 2457, 2489) die §§ 52 Abs. 2 Satz 2 ZVG, 9 Abs. 3 Satz 1 ErbbauRG dahingehend geändert, dass bereits bei Bestellung des Erbbaurechtes oder aufgrund nachträglicher Vereinbarung die Erbbauzinsreallast bei der Zwangsversteigerung des Erbbaurechtes auch dann bestehen bleibt, wenn sie nicht in das geringste Gebot fällt. Erforderlich hierfür ist jedoch die Eintragung dieser Vereinbarung im Grundbuch.

**Tabelle 20 - Zwangsversteigerung in Erbbaurechte**

<b>Zwangsversteigerung in Erbbaurechte</b>	
Häufigkeit der Immobiliervollstreckung in Erbbaurechte	36
Häufigkeit des Zustimmungserfordernisses nach § 5 ErbbauRG zur Zuschlagserteilung	34
Häufigkeit des Erlöschens einer Erbbauzinsreallast	0

Quelle: eigene Darstellung

### **(3) Bewertung der Datenerhebung**

Aufgrund dieser verschiedenen „Erhaltungsmöglichkeiten“ ist es nur verständlich, dass in keiner der 36 Versteigerungen eines Erbbaurechtes die Erbbauzinsreallast erlosch. Diese Fallkonstellation scheint in der Praxis nicht mehr vorzukommen. Die jeweiligen Beteiligten schützen sich vor dem Wegfall der Erbbauzinsreallast meist schon bei Bestellung des Erbbaurechtes bzw. spätestens jedoch im Versteigerungstermin. Ggf. werden sie auf die vorstehenden Möglichkeiten durch das Vollstreckungsgericht hingewiesen.

Das Zustimmungserfordernis nach § 5 ErbbauRG wird in den meisten Fällen (94,44 % von 36 Verfahren) bei Bestellung des Erbbaurechtes vereinbart. Dies ist auch wenig überraschend, da der Erbbaugrundstückseigentümer sich auch im Zwangsversteigerungsverfahren vor etwaigen Nachteilen schützen möchte.

## bb) Zwangsversteigerung und Wohnungseigentum

Da Wohnungs- und Teileigentume als Sonderform des Bruchteilseigentums behandelt werden, unterliegen sie ebenfalls gem. § 864 Abs. 2 ZPO der Zwangsversteigerung. Auch hier ergeben sich Besonderheiten, beispielsweise bzgl. der Rangklasse, die von der Forschungsgruppe untersucht wurden.

### (1) Ziel der Datenerhebung

Bei der Versteigerung von Wohnungs- und Teileigentum sollte insbesondere die praktische Relevanz der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG festgestellt werden, indem die Forschungsgruppe die Zahl der betriebenen Verfahren bzw. der Anmeldung aus eben dieser Rangstelle ermittelte. Weiterhin sollte geprüft werden, inwieweit nachrangige Gläubiger die betreibende Wohnungseigentümergeinschaft ablösen, um entweder die Zwangsversteigerung abzuwenden oder sich in eine günstigere Position zu taktieren.

### (2) Ergebnisse der Datenerhebung

Es befanden sich unter den der Versteigerung unterliegenden Grundstücke auch Wohnungs- und Teileigentume mit einer Gesamtzahl von 819 Verfahren (44,78 % von 1.829 Verfahren). In diesen Verfahren betrieb die Wohnungseigentümergeinschaft, vertreten durch den Verwalter (§ 10 Abs. 3 WEG), bzw. meldete sie (§ 10 Abs. 1 Nr. 2, Satz 4 ZVG) nur in 256 Verfahren Ansprüche auf fällige Zahlungen der Beträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG an. Dies entspricht einem prozentualen Anteil von 31,26 % im Verhältnis zu der Gesamtzahl der Wohnungseigentume.

**Tabelle 21 - Zwangsversteigerung und Wohnungseigentum**

<b>Zwangsversteigerung und Wohnungseigentum</b>		
Wegen Ansprüchen aus § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG von der Wohnungseigentümergeinschaft betriebener bzw. im Verfahren Dritter angemeldeter Ansprüche	256	31,26 %
Erfolgte während der vorstehend genannten Verfahren eine Ablösung der Hausgeldansprüche?	39	4,76 %

Quelle: eigene Darstellung



Sofern der Verband der Wohnungseigentümer die Zwangsversteigerung in das Wohnungseigentum betrieb, wurde dieser in 39 Verfahren von nachstehenden Gläubigern abgelöst. Im Verhältnis zur Gesamtzahl aller der Zwangsversteigerung unterliegenden Wohnungseigentume ergibt dies einen Prozentsatz von 4,76 %. Jedoch müssen die 39 Verfahren im Verhältnis zu den tatsächlich am Zwangsversteigerungsverfahren teilnehmenden Wohnungseigentümergeinschaften gesetzt werden und nicht zu solchen, die entweder das Verfahren nicht betrieben oder auch ihre Ansprüche nicht anmeldeten. Insoweit sind bezogen auf die Ablösung der Hausgeldansprüche die aktiv oder auch passiv (lediglich Anmeldung ihrer Ansprüche) beteiligten Wohnungseigentümergeinschaften zu berücksichtigen, mithin 256 Verfahren. In diesen 256 Verfahren wurden 39 Verfahren, somit 15,23 %, von nachstehenden Gläubigern abgelöst.

**Tabelle 22 - Ablösung der Hausgeldansprüche während des vom Verband betriebenen Verfahrens**

Ablösung der Hausgeldansprüche während des vom Verband betriebenen Verfahrens		
Erfolgte in den 256 Verfahren, in denen der Verband das Verfahren aktiv betrieb, eine Ablösung der Hausgeldansprüche?	39	15,23 %

Quelle: eigene Darstellung

### (3) Bewertung der Datenerhebung

Die empirische Datenerhebung bzgl. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG zeigt, dass erstaunlich wenige Wohnungseigentümergeinschaften von der bevorrechtigten Rangklasse 2 tatsächlich Gebrauch machten. Beachtet man die Gesamtzahl der der Versteigerung unterliegenden Wohnungseigentume, so betrieben bzw. meldeten nur 31,26 % ihre Ansprüche beim Vollstreckungsgericht an.

Die Gründe hierfür konnten aus den vorliegenden Verfahrensakten nicht eindeutig entnommen werden. Ein Problem könnte das fehlende Knowhow der Wohnungseigentümergeinschaft über die Vollstreckungsmöglichkeiten bzw. die bevorzugte Rangklasse oder Anmeldung der Ansprüche zum Versteigerungstermin sein. Auch könnten die Voraussetzungen zur Anmeldung der Ansprüche aus § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG eine Hürde darstellen, an denen viele Wohnungseigentümergeinschaften scheitern könnten (entsprechender Titel oder Niederschrift der Beschlüsse einschließlich ihrer Anlagen).

Die Ablösung des betreibenden Verbandes konnte nur in 39 Verfahren festgestellt werden. Im Verhältnis zur Gesamtzahl aller Wohnungs- und Teileigentume (819 Verfahren) ist diese Fallkonstellation mit nur 4,76 % relativ gering. Es scheint, soweit aus den vorliegenden Akten ersichtlich, dass die Ablösungsberechtigten demnach eher selten von der Möglichkeit Gebrauch machen, sich durch die Ablösung in eine günstigere Rechtstellung im Verfahren zu taktieren oder die Wohnungseigentümergeinschaft zur Beendigung der Zwangsversteigerung zu bewegen. Betrachtet man jedoch nur die Verfahren, in denen der Verband mit Anmeldung oder aktivem Betreiben am Verfahren tatsächlich beteiligt war, ergibt sich hier ein prozentualer Anteil von 15,23 %.

### **cc) Zwangsversteigerung und Insolvenz**

Kraft der ihm übertragenen Verfügungsbefugnis gem. § 80 InsO ist auch der Insolvenzverwalter berechtigt, nach § 165 InsO selbst die Zwangsversteigerung eines zur Insolvenzmasse gehörenden Grundstücks zur Masseverwertung zu betreiben. Ferner kann der Insolvenzverwalter in einem bereits angeordneten Versteigerungsverfahren vor oder nach Insolvenzeröffnung gem. § 30d ZVG einen Antrag auf einstweilige Einstellung des Zwangsvollstreckungsverfahrens stellen. Die Relevanz und Häufigkeit dieser Konstellationen wurde entsprechend von der Forschungsgruppe untersucht.

#### **(1) Ziel der Datenerhebung**

Bei der Versteigerung durch den Insolvenzverwalter nach §§ 172 ff. ZVG war zum einen das Verfahren als solches in seiner praktischen Bedeutung zu prüfen, vor allem aber auch die Relevanz der Norm des § 30d ZVG.

#### **(2) Ergebnisse der Datenerhebung**

Sofern neben dem Zwangsversteigerungsverfahren das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet wurde, hat der vom Gericht bestellte Insolvenzverwalter nach §§ 30d ff. ZVG die Möglichkeit, das Verfahren einstweilen einstellen zu lassen. Hierzu genügt das Vorliegen eines der in § 30d Abs. 1 Nr. 1-4 ZVG genannten Tatbestände. Die Forschungsgruppe konnte

bei den 1.829 ausgewerteten Verfahren lediglich drei solcher Anträge durch den Insolvenzverwalter zählen. Im Verhältnis zur Gesamtzahl der Zwangsversteigerungsverfahren macht dies lediglich einen Prozentsatz von 0,16 % aus.

Daneben ist der Insolvenzverwalter gem. § 165 InsO i. V. m. §§ 172 ff. ZVG ebenfalls berechtigt, selbst die Versteigerung eines zur Insolvenzmasse gehörenden Grundstücks zur Masseverwertung zu betreiben. Tatsächlich kam dies lediglich in sechs Verfahren vor, was einem prozentualen Anteil von 0,33 % im Verhältnis zu der Gesamtzahl der Zwangsversteigerungsverfahren entspricht.

**Tabelle 23 - Zwangsversteigerung und Insolvenz**

Zwangsversteigerung und Insolvenz		
Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung nach § 30d ff. ZVG	3	0,16 %
Zahl der Versteigerungsverfahren nach §§ 172 ff. ZVG	6	0,33 %

Quelle: eigene Darstellung

### **(3) Bewertung der Datenerhebung**

Die Ergebnisse der Datenerhebung zeigen zwar, dass diese Fallkonstellationen tatsächlich noch vorkommen, jedoch deren Relevanz kaum vorhanden ist. Es ist daher eher selten der Fall, dass der Insolvenzverwalter von § 30d ZVG Gebrauch macht. Eher erklärt der Insolvenzverwalter die Freigabe der Immobilie, um die verbleibende Masse vor etwaigen Kosten zu schützen.

Auch eine Versteigerung durch den Insolvenzverwalter nach § 165 InsO i. V. m. §§ 172 ff. ZVG ist derzeit eher unwahrscheinlich. Der Insolvenzverwalter wird grds. einen höheren Erlös durch freihändige Veräußerung erzielen.

Auch wenn die Häufigkeit der Anträge nach § 30d ZVG oder die Anordnung durch den Insolvenzverwalter nach § 165 InsO i. V. m. §§ 172 ff. ZVG kaum gegeben ist, so finden sie dennoch in der Praxis Anwendung. Eine etwaige Gegenstandslosigkeit kann daher nicht bejaht werden.

## **dd) Teilungsversteigerung und Einstellung des Verfahrens wegen Gefährdung des Kindeswohls**

Innerhalb einer Teilungsversteigerung haben die jeweiligen Miteigentümer des der Versteigerung unterliegenden Grundstücks ein Antragsrecht auf einstweilige Einstellung gem. §§ 180 Abs. 2 und 3 ZVG, sofern unter Abwägung der widerstreitenden Interessen der Miteigentümer die Einstellung angemessen erscheint. Betrifft die Teilungsversteigerung nur Ehegatten und ist eine mögliche Gefährdung des Kindeswohls gegeben, so können die Ehegatten von der Einstellungsmöglichkeit nach § 180 Abs. 3 ZVG Gebrauch machen.

### **(1) Ziel der Datenerhebung**

Bei der Teilungsversteigerung sollten insbesondere die Einstellungsverfahren nach § 180 Abs. 3 ZVG in ihrer praktischen Bedeutung ermittelt werden. Dabei war bezüglich der Frage des Kindeswohls lediglich Absatz 3 des § 180 ZVG von Relevanz. Eine Datenerhebung des § 180 Abs. 2 ZVG zu den „allgemeinen“ Einstellungsgründen wurde daher nicht vorgenommen. Weitere Aspekte, wie etwa die Anordnung der Versteigerung ohne Vollstreckungstitel gegen die Antragsgegner nach § 181 ZVG, konnten statistisch nicht erfasst werden.

### **(2) Ergebnisse der Datenerhebung**

Eine Gefährdung des Kindeswohls ist dann zu bejahen, wenn das Kind in seiner Entwicklung erheblich beeinträchtigt wird. Der Einstellungsantrag könnte daher gerechtfertigt sein, wenn die schulische Entwicklung des Kindes gefährdet wird oder ein behindertes Kind Gefahr läuft, ein für ihn behindertengerechtes ausgebautes Haus zu verlieren. Die Forschungsgruppe konnte lediglich 19 Anträge nach

§ 180 Abs. 3 ZVG in der Teilungsversteigerung zählen. Diese Anträge wurden meist mit § 180 Abs. 2 ZVG gekoppelt, weswegen über beide Anträge in einem einheitlichen Beschluss gemeinsam entschieden wurde. Nur einem dieser Anträge hat das Amts- und Vollstreckungsgericht stattgegeben. Die restlichen 18 Anträge nach § 180 Abs. 3 ZVG wurden abgelehnt.

Aufgrund des Zufallsprinzips der übersandten Akten durch die jeweiligen Amtsgerichte, konnte die Forschungsgruppe keine belastbaren Daten bzgl. der Gesamt-

zahl der angeordneten Teilungsversteigerungen erheben. Das Verhältnis zwischen der Anzahl der Anträge zu der Gesamtzahl der angeordneten Teilungsversteigerungen kann daher nicht dargestellt werden.

**Tabelle 24 - Teilungsversteigerung und Einstellung des Verfahrens wegen Gefährdung des Kindeswohls**

<b>Teilungsversteigerung und Einstellung des Verfahrens wegen Gefährdung des Kindeswohls</b>	
Zahl der Anträge auf einstweilige Einstellung nach § 180 Abs. 3 ZVG	19
davon stattgegeben	1
davon abgelehnt	18

Quelle: eigene Darstellung

Ein weiterer Einstellungsgrund nach § 180 Abs. 3 ZVG kann eine noch ausstehende Sorgerechtsentscheidung in dem laufenden Scheidungsverfahren sein. Der Forschungsgruppe lag nur ein solches Verfahren vor. Der in der Teilungsversteigerung gestellte Antrag nach § 180 Abs. 3 ZVG führte jedoch nicht zur Einstellung des Verfahrens.

**Tabelle 25 - Parallelverfahren in Kindschafts- oder Ehesachen vor dem Familiengericht**

<b>Teilungsversteigerung und Einstellung des Verfahrens wegen Gefährdung des Kindeswohls</b>	
Zahl der Verfahren, in denen zugleich oder zeitnah Kindschaftssachen oder Ehesachen, an denen die Miteigentümer beteiligt waren, vor dem Familiengericht anhängig waren	1

Quelle: eigene Darstellung

### **(3) Bewertung der Datenerhebung**

Die empirische Datenerhebung zeigt, dass die Konstellation des § 180 Abs. 3 ZVG sich in den Zahlen kaum niederschlägt. Im Rahmen der Teilungsversteigerung findet eher der Auffangtatbestand des § 180 Abs. 2 ZVG Anwendung.

Erstaunlich ist dennoch, dass fast alle Anträge nach § 180 Abs. 3 ZVG durch die Vollstreckungsgerichte abgelehnt wurden. Wie in der schriftlichen Umfrage mehr-

fach benannt, wird auch hier die Kompetenz des Vollstreckungsgerichts in Kindersachssachen angezweifelt und eher dem Familiengericht zugeordnet. Ob dadurch jedoch andere Ergebnisse hätten erzielt werden können, kann nicht beurteilt werden. Jedenfalls kann festgehalten werden, dass 94,74 % der Anträge nach § 180 Abs. 3 ZVG nicht zum Erfolg führten und daher diesbezüglich ein Handlungsbedarf bejaht werden kann.

### **3. Auswertung der Zwangsverwaltungsverfahren**

Die 436 eingegangenen und zur Auswertung herangezogenen Zwangsverwaltungsverfahren wurden sämtlich einem von der Forschungsgruppe erstellten Fragenkatalog unterzogen. In diesem Fragenkatalog hat die Forschungsgruppe die Verfahrensakten auf Themen der Verfahrensaufhebung, Vorliegen und Ablauf der Institutsverwaltung sowie der Schuldnerverwaltung, Einnahmen der Zwangsverwaltung sowie Bildung von Mietkautionen und Erstellung von Teilungsplänen untersucht. Sämtliche Fragestellungen und die dazugehörigen Ergebnisse werden nachstehend dargestellt und erläutert.

#### **a) Anordnung der Zwangsverwaltung**

Einleitend ermittelte die Forschungsgruppe die Anzahl aller angeordneten Zwangsverwaltungsverfahren und gliederte die jeweiligen Objekte nach Bauungs- und Nutzungsart.

##### **aa) Ziel der Datenerhebung**

Ebenso wie bei der Datenerhebung zur Anordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens soll zur Anordnung der Zwangsverwaltung festgestellt werden, in welcher Bandbreite diese Art der Immobiliervollstreckung bei verschiedenen Arten von Immobilienvermögen angeordnet wird. Die Datenerhebung dient damit als Grundlage weiterer Fragestellungen.

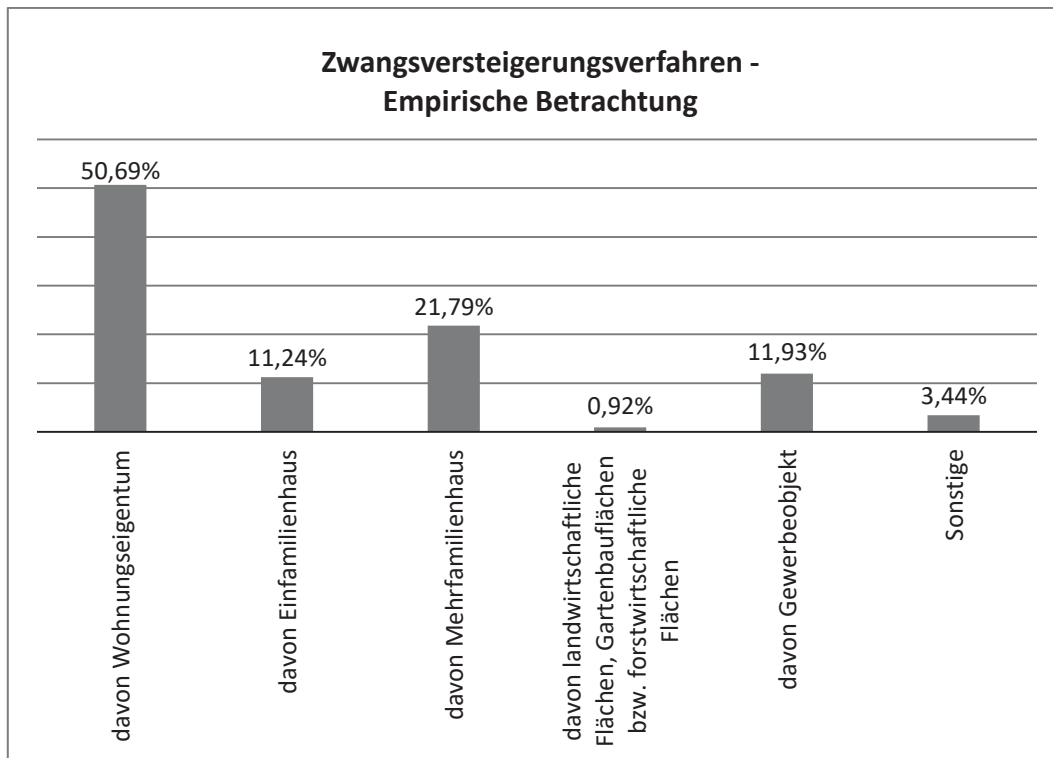
## **bb) Ergebnisse der Datenerhebung**

Zunächst gliederte die Forschungsgruppe die der Zwangsverwaltung unterliegenden Grundstücke je nach Bebauungs- und Nutzungsart in die Kategorie Wohnungseigentum, Einfamilienhaus, Mehrfamilienhaus sowie landwirtschaftliche Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftliche Flächen und Gewerbeobjekte. Die Kategorie „Sonstige“ dient auch hier als zusätzlicher Auffangtatbestand. Hierunter wurden, wie auch bei den Zwangsversteigerungsverfahren, u.a. unbebaute Grundstücke, Garagengrundstücke, Garagenhöfe sowie nicht als Garten, Forst oder zur Landwirtschaft genutzte Freiflächen und auch solche Grundstücke subsumiert, deren Bebauungs- und Nutzungsart aufgrund fehlender Informationen nicht eindeutig aus der Akte ermittelt werden konnte.

Auch hier wurden unter der Kategorie „Wohnungseigentum“ sämtliche unter § 1 Abs. 2 und 3 WEG fallenden Arten des Wohnungseigentums zusammengefasst. Des Weiteren wurde ebenfalls bei möglichen Mischnutzungen der Immobilie diese nach ihrer überwiegenden Nutzung beurteilt und entsprechend in die jeweilige Kategorie „Gewerbeobjekt“ oder „Ein-“ und „Mehrfamilienhäuser“ einsortiert. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen unter Kapitel A.II.2.a) (Teil 1 S. 39) verwiesen.

Insofern unterlagen überwiegend Wohnungseigentume, nämlich in Höhe von 221 (50,69 %), Einfamilienhäuser in Höhe von 49 (11,24 %) und daneben Mehrfamilienhäuser in Höhe von 95 Verfahren (21,79 %) der Zwangsverwaltung. Die Gewerbeobjekte fanden in der Auswertung eine Berücksichtigung von 52 Verfahren (11,93 %), hingegen die unter „Sonstige“ zusammengefassten Grundstücke mit 15 Verfahren (3,44 %) gezählt werden konnten. Schlusslicht bildeten die landwirtschaftliche Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftlichen Flächen, die lediglich mit 4 Verfahren (0,92 %) erfasst werden konnten.

Abbildung 18 - Zwangsverwaltungsverfahren - Empirische Betrachtung



Quelle: eigene Darstellung

### cc) Bewertung der Datenerhebung

Die erhobenen Daten entsprechen den Erwartungen. Auch in der Zwangsverwaltung bilden die Wohnungseigentume den wertmäßig höchsten Anteil, diesmal gefolgt von den Mehrfamilienhäusern. Im Hinblick auf die Zielsetzung der Zwangsverwaltung ist dieses Ergebnis logisch. Auch der Anteil der landwirtschaftlichen Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftlichen Flächen entspricht den Erwartungen.

### b) Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens

Die Forschungsgruppe ermittelte zudem, auf welche Weise die Zwangsverwaltungsverfahren letztlich beendet wurden. Dabei wurden die verschiedenen Beendigungsarten separat betrachtet bzw. aufgenommen.



### **aa) Ziel der Datenerhebung**

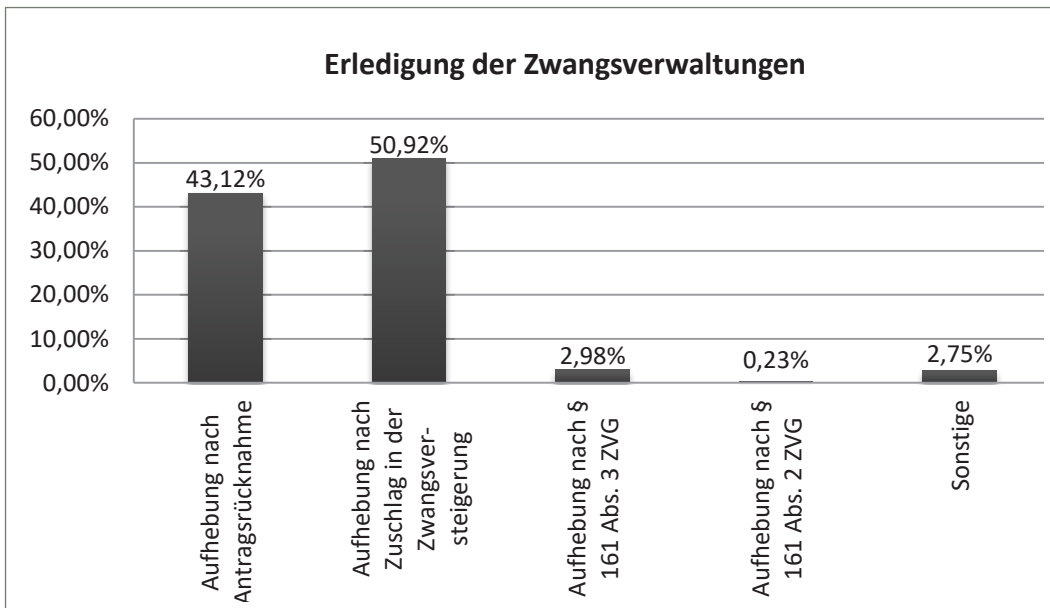
Zum einen kann das Verfahren durch Antragsrücknahme des betreibenden Gläubigers oder aber durch Zuschlagsbeschluss im parallel laufenden Zwangsversteigerungsverfahren beendet werden. Des Weiteren wird ebenfalls das Verfahren nach § 161 Abs. 3 ZVG aufgehoben, sofern der Gläubiger den vom Gericht geforderten Kostenvorschuss nicht fristgerecht einzahlt. Die Zwangsverwaltung findet auch ihre Erledigung darin, dass der Gläubiger letztlich durch die Einnahmen der Zwangsverwaltung vollständig befriedigt wurde nach § 161 Abs. 2 ZVG.

Mit der Erfassung der Erledigungstatbestände nach § 161 f. ZVG sollte herausgefunden werden, wie der Erfolg der Zwangsverwaltung sich prozentual niederschlägt. Aus dieser Datenerhebung sollten des Weiteren Rückschlüsse möglich sein, welche Initiativen oder Zielsetzungen die betreibenden Gläubiger mit der Anordnung der Zwangsverwaltung verfolgten. Daneben sollte auch die Häufigkeit des nicht in § 161 ZVG benannten Aufhebungstatbestandes, der Zuschlagserteilung im parallel laufenden Zwangsversteigerungsverfahren, beziffert werden.

### **bb) Ergebnisse der Datenerhebung**

In den vorliegenden Verfahren wurden insgesamt 188 (43,12 %) der Zwangsverwaltungen durch Antragsrücknahme des betreibenden Gläubigers aufgehoben. Über die Hälfte, d.h. 222 Verfahren (50,92 %), wurden jedoch durch die Zuschlagserteilung in der parallellaufenden Zwangsversteigerung erledigt. Nur in den wenigsten Fällen wurde die Zwangsverwaltung aufgrund der Nichtzahlung des Kostenvorschusses durch den Gläubiger gem. § 161 Abs. 3 beendet. Dies kam bei 436 Zwangsverwaltungen nur in 13 Verfahren (2,98 %) vor. Die Befriedigung des Gläubigers durch Einnahmen der Zwangsverwaltung konnte die Forschungsgruppe nur aus einem Verfahren, mithin 0,23 % entnehmen. Unter Sonstige wurden von der Forschungsgruppe solche Fälle subsumiert, in denen die Zwangsverwaltung aufgrund eines unzulässigen Antrags des Gläubigers nicht angeordnet werden konnte. Dies lag in 12 Verfahren (2,75 %) vor.

Abbildung 19 - Erledigung der Zwangsverwaltungen



Quelle: eigene Darstellung

### cc) Bewertung der Datenerhebung

In Bezug auf die Zielsetzung der Zwangsverwaltung, die Befriedigung der Gläubiger aus den Nutzungen des Grundstücks, ist es überraschend, dass derzeit kaum ein Verfahren zu diesem Erfolg führte. Die Forschungsgruppe konnte nur ein Verfahren beziffern, in dem der betreibende Gläubiger durch die Miet- und Pachteinahmen des Grundstücks eine vollständige Befriedigung erhielt. In der schriftlichen Umfrage erklärten die befragten Kreditinstitute, dass sie mit der Zwangsverwaltung nicht nur die Befriedigung aus den Nutzungen des Grundstücks verfolgen würden, sondern ein Hauptgrund für die Anordnung der Zwangsverwaltung in der Zutrittsverschaffung zwecks Objektsicherung und Vorbereitung der freihändigen Veräußerung liegen würde. Dies mag auch ggf. die hohe Zahl der Antragsrücknahmen der betreibenden Gläubiger erklären.

Ein weiterer (Haupt-)Beendigungsgrund stellt die Beendigung der Zwangsverwaltung durch die Zuschlagserteilung im parallel laufenden Zwangsversteigerungsverfahren dar. Da es in der Praxis durchaus üblich ist, den Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung verbunden mit dem Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung bei Gericht zu stellen, ist dieses Ergebnis der Datenerhebung wenig überraschend.

Die derzeit eher in den Hintergrund gerückte Zwangsverwaltung dient damit den grundpfandrechtlich abgesicherten Gläubigern nicht mehr hauptsächlich zur Befriedigung durch Verwertung der Nutzungen, sondern stellt eher ein geeignetes Mittel zur Zutrittsverschaffung und sodann Objektsicherung der Immobilie durch den Zwangsverwalter dar.

### **c) Institutsverwaltung nach § 150a ZVG**

Nach § 150a ZVG steht dem Gläubiger die Möglichkeit zu, eine bei ihm angestellte Person auf seinen Vorschlag als Zwangsverwalter gegenüber dem Gericht zu benennen. Sofern die Voraussetzungen vorliegen, wird diese Person als sogenannter Institutsverwalter bestellt. Der Institutsverwalter unterliegt jedoch den gleichen Pflichten wie der „allgemeine“ Zwangsverwalter.

#### **aa) Ziel der Datenerhebung**

Die Instituts-Zwangsverwaltung ist seit Jahren in der Literatur umstritten. Ziel der Datenerhebung sollte es sein, ihre praktische Relevanz festzustellen. Dieser Parameter steht im Zusammenhang mit jenem zu Mieteinnahmen in der Zwangsverwaltung, um festzustellen, ob Verfahren mit besonders hohen Einnahmen über eine Instituts-Zwangsverwaltung abgewickelt werden.

#### **bb) Ergebnisse der Datenerhebung**

Die Institutsverwaltung selbst wurde in den ausgewerteten Zwangsverwaltungsverfahren lediglich in fünf Verfahren durch das Gericht angeordnet. Prozentual ergibt das lediglich einen Wert in Höhe von 1,15 %. Eine nachträgliche Bestellung als Institutsverwalter gab es jedoch in keinem der Zwangsverwaltungsverfahren. Lediglich in einer der fünf angeordneten Institutsverwaltungen wurde der Institutsverwalter abberufen und ein Zwangsverwalter vom Gericht an seiner Stelle bestellt.

Tabelle 26 - Institutsverwaltung nach § 150a ZVG

Institutsverwaltung nach § 150a ZVG	
Zahl der Verfahren, in denen eine Institutsverwaltung angeordnet wurde	5
Zahl der Verfahren, in denen ein Institutsverwalter nachträglich bestellt wurde	0
Zahl der Verfahren, in denen ein Institutsverwalter abberufen wurde	1

Quelle: eigene Darstellung

### cc) Bewertung der Datenerhebung

Die damalige Gesetzesbegründung zur Einrichtung einer Institutsverwaltung nach § 150a ZVG besteht heute nicht mehr. Zahlenmäßig ist die Institutsverwaltung eher ein seltener Fall der Zwangsverwaltung und findet daher keine größere Anwendung. Die Meinungen zu der Institutsverwaltung sind auch in der schriftlichen Umfrage höchst unterschiedlich. Die befragten Kreditinstitute befürworten überwiegend jedoch den Erhalt der Institutsverwaltung, hingegen andere befragte Berufsgruppen von einer Gegenstandslosigkeit ausgehen.

Wie die Datenerhebung zeigt, spielt die Institutsverwaltung zwar eine zahlenmäßig eher unerhebliche Rolle, eine generelle Gegenstandslosigkeit liegt jedoch nicht vor.

### d) Jahresmieteinnahmen der Zwangsverwaltung und der Institutsverwaltung

Die Forschungsgruppe erfasste ferner aus den vorliegenden Verfahrensakten die jeweiligen Jahresmieteinnahmen der Zwangsverwaltung und der Institutsverwaltung.

### aa) Ziel der Datenerhebung

Die Erhebung der durchschnittlichen jährlichen Mieteinnahmen einer Zwangsverwaltung sollte deren praktische Relevanz überprüfen. Im Zusammenhang mit den Zahlen der Institutsverwaltung sowie in weiterer Differenzierung nach Art des Zwangsverwaltungsobjektes können hieraus weitere Rückschlüsse auf die Effizienz des Verfahrens gezogen werden.

## bb) Ergebnisse der Datenerhebung

Des Weiteren wurden die durchschnittlichen Jahresmieteinnahmen sowohl für die „allgemeinen“ Zwangsverwaltungsverfahren als auch für die Institutsverwaltungen erfasst. Bei den fünf Institutsverwaltungen handelte es sich um ein Wohnungseigentum, ein Mehrfamilienhaus und drei Gewerbeobjekte, die allesamt hohe Jahresmieteinnahmen abwarfen. Bei den „allgemeinen“ Zwangsverwaltungen hingegen befanden sich, wie bereits geschildert, sämtliche Bebauungs- und Nutzungsarten, also auch landwirtschaftliche Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftliche Flächen, in denen oftmals keine Jahresmieteinnahmen generiert werden konnten. Dies erklärt daher den betragsmäßig hohen Unterschied zwischen den Zwangsverwaltungsarten.

Im Durchschnitt konnte so bei den Institutsverwaltungen Jahresmieteinnahmen in Höhe von 246.097,40 EUR und bei den sonstigen Zwangsverwaltungen durchschnittliche Jahresmieteinnahmen in Höhe von 24.150,83 EUR ermittelt werden.

**Tabelle 27 - Jahresmieteinnahmen der Zwangsverwaltung und der Institutsverwaltung**

Jahresmieteinnahmen der Zwangsverwaltung und der Institutsverwaltung	
Höhe der Jahresmieteinnahmen der Zwangsverwaltungen	24.150,83 EUR
Höhe der Jahresmieteinnahmen bei Institutsverwaltungen	246.097,40 EUR

Quelle: eigene Darstellung

Eine detaillierte und somit aussagekräftigere Übersicht verschafft die Differenzierung je nach Bebauungs- und Nutzungsart der Jahreseinnahmen der Zwangsverwaltung.

**Tabelle 28 - Jahresmieteinnahmen der Zwangsverwaltung**

Jahresmieteinnahmen der Zwangsverwaltung		
Bebauungs- und Nutzungsart:	Median	Mittelwert
Wohnungseigentum	4.484,38 EUR	12.575,20 EUR
Einfamilienhaus	8.476,62 EUR	15.675,23 EUR
Mehrfamilienhaus	18.012,78 EUR	42.088,80 EUR
Landwirtschaftlichen Flächen, Gartenbauflächen bzw. forstwirtschaftliche Flächen	2.076,40 EUR	2.076,40 EUR
Gewerbeobjekt	31.321,32 EUR	54.704,34 EUR
Sonstige	7.588,90 EUR	7.588,90 EUR

Quelle: eigene Darstellung

### **cc) Bewertung der Datenerhebung**

Die Darstellung des Mittelwertes aller Jahresmieteinnahmen aus der Zwangsverwaltung zeigt einen durchschnittlich niedrigen Wert. Dies liegt darin begründet, dass hier alle Einnahmen jedweder Bebauungs- und Nutzungsarten zusammengefasst wurden und so der Wert hierdurch verzerrt werden kann. Die Ermittlung aller Mieteinnahmen je nach Bebauungs- und Nutzungsart gleicht die vorherige Darstellung aus. Dennoch sind auch hier die Mittelwerte je nach Objekt wesentlich niedriger als die Jahresmieteinnahmen aus der Institutsverwaltung.

Der sehr hohe Durchschnittsbetrag der Institutsverwaltung könnte die Kritik bestätigen, dass bei besonders werthaltigen Immobilien eine Institutsverwaltung von den Gläubigern beantragt wird, um tatsächlich die Zwangsverwaltervergütung einzusparen. Diese Handhabung scheint aus wirtschaftlicher (Gläubiger-)Sicht logisch, wirft aber die Frage auf, ob damit der Zweck der Institutsverwaltung nicht unterlaufen wird.

Insgesamt scheint die Zwangsverwaltung für den Grundpfandrechtsgläubiger wenig lukrativ sein. Dieses Ergebnis spiegelt sich auch in der derzeitigen Zielsetzung der Gläubiger zur Anordnung der Zwangsverwaltung wieder, die weniger auf die Befriedigung aus den Nutzungen des Grundstücks, sondern eher auf die Zutrittsverschaffung und Sicherung des Objektes gerichtet ist (Teil 1 S. 112 ff.).

### **e) Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG**

Die §§ 150b bis e ZVG regeln die sogenannte Schuldnerverwaltung, die ausschließlich bei landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher oder gärtnerischer Nutzung des Grundstücks eine Verwaltung durch den Schuldner selbst vorsieht. Es wird insoweit kein Zwangsverwalter bestellt, stattdessen soll dem Schuldner lediglich eine Aufsichtsperson zur Seite gestellt werden.

### **aa) Ziel der Datenerhebung**

Die Datenerhebung sollte aufzeigen, ob die besonderen Vorschriften zur Schuldnerverwaltung praktisch relevant sind.

### bb) Ergebnisse der Datenerhebung

In den 436 ausgewerteten Verfahren unterlagen lediglich nur vier Landwirtschaftliche Flächen, forstwirtschaftliche Flächen oder Gartenbauflächen der Zwangsverwaltung. In diesen vier Verfahren wurde jedoch keine Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG angeordnet.

**Tabelle 29 - Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG**

Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG	
Anzahl der Schuldnerverwaltungen nach §§ 150b ff. ZVG	0

Quelle: eigene Darstellung

### cc) Bewertung der Datenerhebung

Laut der Datenerhebung der Forschungsgruppe findet die Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG keine praktische Anwendung. Es wird auch hier in Frage gestellt, wie der Schuldner, der grundsätzlich seine wirtschaftliche Situation zu verschulden hat, nunmehr selbst erfolgreich die Verwaltung und Verwertung der Nutzungen seines Grundstücks betreiben soll. Dies wird ebenfalls mehrfach in der schriftlichen Umfrage diverser befragten Berufsgruppen kritisiert. Die Begründung zur Anordnung der Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG mag nachvollziehbar sein, jedoch kann ein notwendiges Knowhow sowie etwaige Kundenbeziehungen auch vom bestellten Zwangsverwalter eingebracht werden.

Nach der empirischen Datenerhebung der Forschungsgruppe, welche nur eine stichprobenartige Erfassung der Verfahren in Deutschland darstellt, scheint die Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG keine Relevanz zu haben.

### f) Bildung von Mietkautionen

Die Forschungsgruppe erfasste weiterhin, ob und in wie vielen Fällen eine Mietkaution durch den Zwangsverwalter gebildet werden musste.

### **aa) Ziel der Datenerhebung**

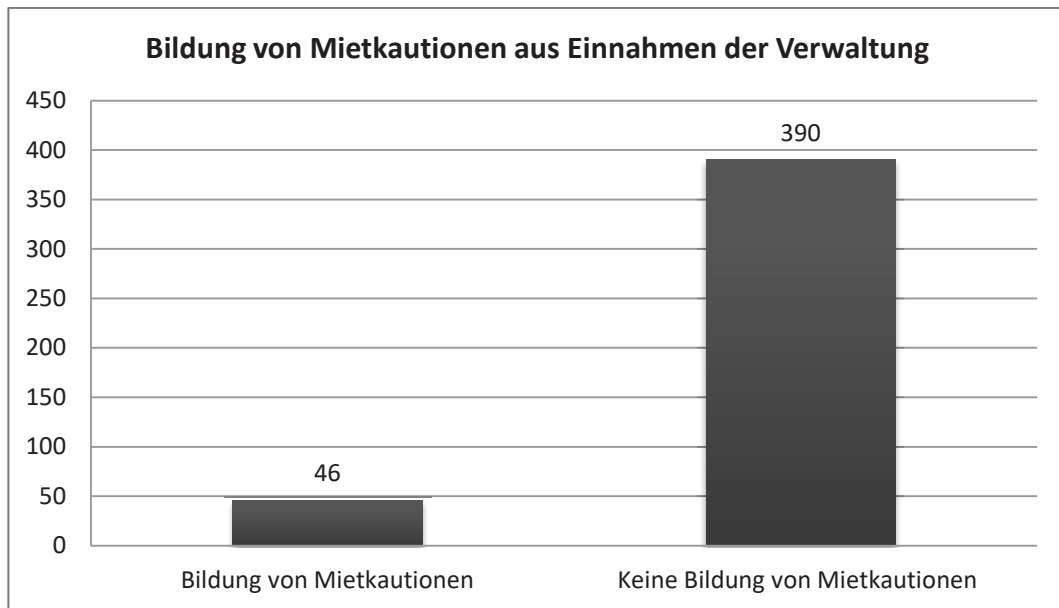
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs soll der Zwangsverwalter verpflichtet sein, aus den Mieteinnahmen oder dem Kostenvorschuss des betreibenden Gläubigers Mietkautionen zu bilden, wenn solche nicht vorliegen. Diese Rechtsprechung wird seitens der Zwangsverwalter wie auch der Kreditwirtschaft als verfahrenshemmend und verfahrensfremd kritisiert. Die Datenerhebung soll klären, ob die Pflicht zur Bildung von Mietkautionen tatsächlich ein ernstes Hemmnis der Zwangsverwaltung darstellt.

### **bb) Ergebnisse der Datenerhebung**

In den vorliegenden Verfahren musste der Zwangsverwalter in 46 Verfahren selbst die Mietkaution aus den Einnahmen der Zwangsverwaltung bilden, da diese nicht mehr vorhanden war bzw. mit offenen Forderungen durch den Schuldner verrechnet wurde. In 390 Verfahren konnte jedoch von der Bildung einer Mietkaution abgesehen werden, da entweder diese in voller Höhe zur Verfügung stand oder etwaige Mietverhältnisse nicht während der Zwangsverwaltung beendet wurden. Auch gab es Verfahren, in denen keine Einnahmen erzielt werden konnten und so der Gläubiger um entsprechenden Kostenvorschuss gebeten wurde. In den meisten Fällen erklärte der Gläubiger jedoch sodann die Antragsrücknahme seines Zwangsverwaltungsantrags oder ließ die Frist zur Einzahlung fruchtlos verstreichen, weswegen es zur Verfahrensaufhebung kam.



Abbildung 20 - Bildung von Mietkautionen aus Einnahmen der Verwaltung



Quelle: eigene Darstellung

### cc) Bewertung der Datenerhebung

Prozentual werden in 436 Verfahren nur in 10,55 % der Fälle tatsächlich Mietkautionen neu gebildet. Die Kritik der Rechtsprechung sowie der Zwangsverwaltung und Kreditinstitute scheint damit zahlenmäßig nicht begründet zu sein. Dies spiegelt sich auch in der schriftlichen Umfrage der Kreditinstitute wieder, in denen die Befragten erklären, dass eine Bildung der Mietkautionen kein Hindernis zur Antragsstellung der Zwangsverwaltung darstelle bzw. die fehlende Kautions durch die laufenden Mieteinnahmen zeitnah neu gebildet werden könne (Teil 1 S. 112 ff.). Damit kann festgehalten werden, dass die Pflicht zur Bildung von Mietkautionen kein Hindernis in der Zwangsverwaltung darstellt.

### g) Teilungsplan nach § 157 ZVG

Abschließend beschäftigte sich die Forschungsgruppe mit der Feststellung des Teilungsplans nach § 157 ZVG. Ist in dem Zwangsverwaltungsverfahren anzunehmen, dass die Einnahmen ausreichen, um weitere Ansprüche außer den Ausgaben der Verwaltung und den Kosten des Verfahrens sowie den laufenden Beträgen der Rangklasse 2 und 3 des § 10 Abs. 1 ZVG zu berichtigen, so ist gem. § 156 Abs. 2 ZVG ein Verteilungstermin zu bestimmen.

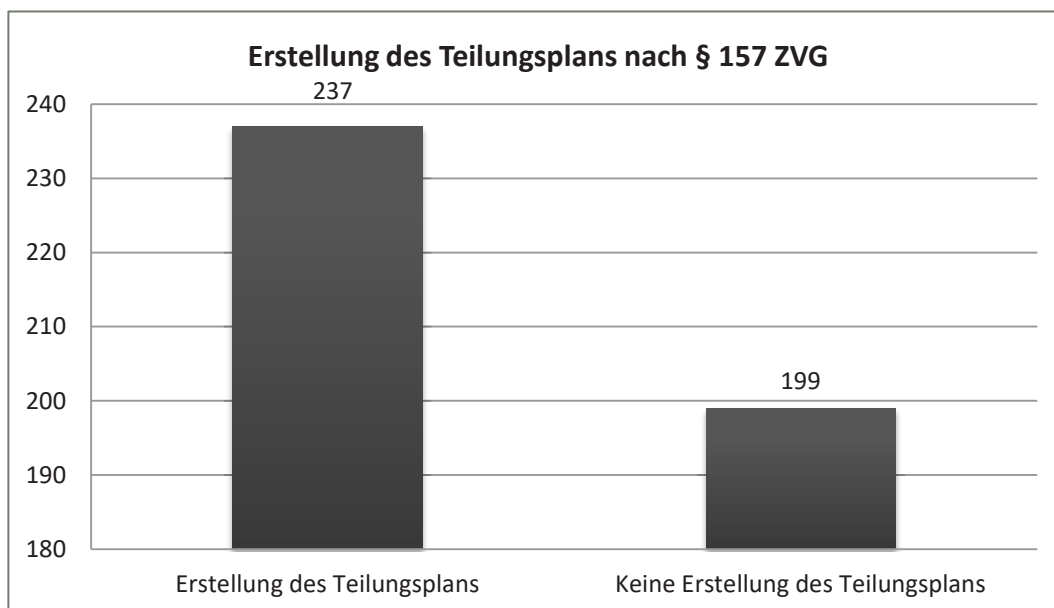
### aa) Ziel der Datenerhebung

Es wird häufig vorgetragen, das Zwangsverwaltungsverfahren führe zu keiner tatsächlichen Befriedigung der Gläubiger am Grundstück, da Einnahmen für Kosten und Vergütungen verwendet würden und vielfach das Verfahren nur der Sicherung der Immobilie diene. Die Datenerhebung soll hier feststellen, in wieviel Fällen und in welchem Umfang durch Erstellung eines Teilungsplans durch das Gericht tatsächlich Überschüsse aus der Zwangsverwaltung mit Gläubigerbefriedigung erzielt werden.

### bb) Ergebnisse der Datenerhebung

In den 436 ausgewerteten Verfahren geschah dies in 237 Verfahren. Prozentual wurde somit in 54,36 % der Verfahren ein Teilungsplan nach § 157 ZVG vom Gericht erstellt. In den restlichen 199 Verfahren geschah dies nicht, da entweder das Verfahren kurze Zeit nach Anordnung aufgehoben wurde und so der Termin zur Verteilung aus Zeitgründen nicht bestimmt werden konnte, oder aber weil die Einnahmen nicht ausreichten, um weitere Rangklassen des § 10 Abs. 1 ZVG, zu bedienen.

Abbildung 21 - Erstellung des Teilungsplans nach § 157 ZVG



Quelle: eigene Darstellung

### **cc) Bewertung der Datenerhebung**

Die vorstehende Erhebung zeigt einen eindeutigen Überhang der Verfahren, in denen ein Teilungsplan erstellt wurde und somit Überschüsse nach Abzug der Kosten und Ausgaben der Verwaltung vorhanden waren. Entgegen der vorstehend angenommenen schlechten Verwertung durch die Zwangsverwaltung zeigt dieses Ergebnis, das durchaus eine Befriedigung der Gläubiger durch die Zwangsverwaltung stattfindet. Diesem Ergebnis müssen aber die Ergebnisse der Beendigung der Zwangsverwaltung sowie ihre durchschnittlichen Einnahmen hinzugerechnet werden. Auch wenn insgesamt Überschüsse der Einnahmen aus den Nutzungen des Grundstücks vorhanden waren, so führten diese selten (bzw. nur in einem Verfahren) zur vollständigen Befriedigung. Die Zwangsverwaltungsverfahren verfehlen damit derzeit knapp das Ziel der Gläubigerbefriedigung. Dem Gläubiger dient sie dennoch noch als geeignete Verwertungs- bzw. Sicherungsmaßnahme.

## **B. Empirische Datenerhebung aus schriftlicher Umfrage**

Wie eingangs unter Kapitel A.I.2 (Teil 1 S. 34) beschrieben, wurde neben der Datenerhebung aus bereits abgelegten Verfahrensakten auch eine schriftliche Umfrage mit verschiedenen Berufsgruppen durchgeführt. In dieser zweiten Stufe der Datenerhebung sollte die schriftliche Umfrage dabei die Akzeptanz des ZVG bei den jeweiligen Beteiligten eines Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahrens widerspiegeln und ihnen gleichwohl die Möglichkeit einräumen, etwaige problematische Konstellationen in der Praxis aufzuzeigen. Die schriftliche Umfrage soll letztlich die reine empirische Datenerhebung abrunden, indem praxisnahe Problematiken, beispielsweise durch bestehende gesetzliche Regelungen oder der derzeitigen Rechtsprechung dargestellt und sonstige Interessen und Meinungsbilder der Befragten abgebildet werden.

### **I. Methodik und Vorgehensweise der schriftlichen Umfrage**

Da eine online-Umfrage aufgrund der Gestaltung der jeweiligen Fragebögen für die Forschungsgruppe nicht einschlägig erschien, wurde folglich eine schriftliche, papierbasierte Umfrage durchgeführt. Die jeweiligen Beteiligten eines Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahrens wurden vorab in folgende Berufsgruppen untergliedert:

- Kreditinstitute und sonstige Gläubiger der Immobilienvollstreckung,
- Sachverständige,
- Mieter- und Eigentümer-/ Vermieter-Verbände,
- Zwangsverwalter/-innen,
- und Sonstige, wie beispielsweise Internetportale zur Veröffentlichung der Zwangsversteigerungstermine.

Neben bekannten Spitzenverbänden, wie beispielsweise der Deutschen Kreditwirtschaft, welche als Dachverband Interessen diverser regionaler Einzelverbände vertritt, wurden zudem auch einzelne kleinere Organisationen eingebunden. Auch Grundstücks- oder Hausverwaltungen, die im Alltag mit dem ZVG in Berührung

kommen, wurden entsprechend berücksichtigt. Dabei versuchte die Forschungsgruppe eine möglichst breit aufgestellte und repräsentative Teilnehmerzahl zu generieren. Ergänzend zu den möglichen Verfahrensbeteiligten wurde ferner auch eine Gruppe „Sonstige“ hinzugefügt. Innerhalb dieser wurden einschlägige Internetportale, wie [www.zvg.com](http://www.zvg.com), [www.zvg-online.de](http://www.zvg-online.de) oder [www.immobilienpool.de](http://www.immobilienpool.de) sowie der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in die Umfrage miteingebunden. Bzgl. der Teilnehmerliste wird an dieser Stelle auf die Tabelle 4 - Teilnehmer der schriftlichen Umfrage verwiesen.

Durch die Gliederung in Gruppen sollte innerhalb dieser eine homogenere Sicht auf die Interessen und praktischen Erfahrungen der Befragten erreicht werden. So konnte die Forschungsgruppe die jeweiligen Fragebögen entsprechend an eben diese Anforderungen anpassen. Beispielsweise wurden so die Kreditinstitute nach der Bearbeitung notleidender Kredite befragt, hingegen die Sachverständigen zu Fragen bzgl. der Erstellung der Wertgutachten Stellung nehmen sollten.

Die zeitliche Durchführung der schriftlichen Umfrage ist entsprechend in der nachstehenden Tabelle 30 - Durchführung der schriftlichen Umfrage dargestellt.

**Tabelle 30 - Durchführung der schriftlichen Umfrage**

Durchführung der schriftlichen Umfrage	
Versand der jeweiligen Fragebögen	09.07.2015
Verlängerung des Einsendeschlusses mit Schreiben vom	12.11.2015
Einsendeschluss	29.02.2016

Quelle: eigene Darstellung

Wie in den vorherigen Kapiteln bereits dargestellt, konnten nach Einsendeschluss am 29. Februar 2016 insgesamt elf Stellungnahmen der Kreditinstitute, 14 Stellungnahme der Zwangsverwalter und Zwangsverwalterinnen, zwei Stellungnahmen der Sachverständigen sowie vier Stellungnahmen der Mieter- und Eigentümer-/Vermieter-Verbände zur Auswertung herangezogen werden. Die unter Sonstige gruppierten Umfrageteilnehmer übersandten vier Stellungnahmen. Damit stand der Forschungsgruppe eine Gesamtzahl von 35 Rückmeldungen zur Auswertung zur Verfügung. An dieser Stelle muss nochmals erwähnt werden, dass die übersandten Stellungnahmen der angeschriebenen Verbände unterschiedlicher Gestalt waren. Die Gesamtzahl der bei der Forschungsgruppe eingegangenen Stel-

lungnahmen trifft keine Aussage über die tatsächliche Höchstzahl der bei dem Verband selbst eingegangenen Stellungnahmen. Des Weiteren kann aufgrund fehlender Informationen über die Anzahl der tatsächlich vom Verband beteiligten Mitglieder kein Aufschluss darüber gegeben werden, wie hoch die Beteiligung an dieser schriftlichen Umfrage letztlich war. Auf die jeweiligen Ausführungen unter Kapitel A.I.2.b) (Teil 1 S. 36) wird entsprechend verwiesen.

## **II. Auswertung der schriftlichen Umfrage**

Die Umfrageteilnehmer wurden durch die Fragebögen zu diversen Themen hinsichtlich der Zwangsversteigerung als auch der Zwangsverwaltung befragt. Dabei bat die Forschungsgruppe die Umfrageteilnehmer oftmals um ihre Einschätzungen oder Meinungen zu bestimmten rechtlichen Problematiken oder sonstigen Fallkonstellationen. Die Forschungsgruppe sah ausdrücklich von einseitig vorformulierten Antwortmöglichkeiten ab, um die Antworten der Befragten nicht in irgendeiner Weise zu verfälschen oder zu verkürzen. Den Befragten wurde weiterhin die Gelegenheit gegeben, neben der bloßen Beantwortung der Fragen auch Begründungen und Praxisbeispiele zu benennen, die ihre Argumentation weiter untermauern. Somit sollten durch die schriftliche Umfrage möglichst glaubhafte und repräsentative Stellungnahmen generiert werden. Durch die Möglichkeit der persönlichen Einbringung wurde daneben auch eine höhere Aktivität der Befragten erwartet.

Ziel der Auswertung ist es nunmehr die Antworten der Umfrageteilnehmer möglichst authentisch wiederzugeben. Dies hat jedoch zur Folge, dass die jeweiligen eingegangenen Stellungnahmen größtenteils nicht graphisch oder tabellarisch zusammengefasst werden können. Die Antworten der Befragten sind höchst subjektiv. Daher konnte die Auswertung der schriftlichen Umfrage nur dergestalt erfolgen, dass die einzelnen Antworten nahezu wörtlich als Fließtext übernommen wurden. Eine Selektion in „positiv“/„negativ“/„keine Angaben“ oder sonstige sich ähnelnden Ausrichtungen der Antworten war in einzelnen Fällen jedoch umsetzbar, wobei innerhalb der Begründung einer Stellungnahme durchaus Abweichungen zu anderen ähnlich lautenden Stellungnahmen auftreten konnten. Diese oft nur feinen Abwandlungen wurden entsprechend berücksichtigt und nachstehend abgebildet.

Die Auswertung der jeweiligen Stellungnahmen einzelner Gruppen ist dabei nach einem einheitlichen Schema dargestellt. Zunächst werden die konkrete Fragestellung aus den Fragebögen und die jeweilige Zielsetzung vorgestellt und sodann die Stellungnahmen der Befragten teils zusammengefasst, teils einzeln abgebildet. Sofern Bewertungen bzw. sonstige Anmerkungen seitens der Forschungsgruppe notwendig erschienen, wurden diese anschließend dem Abschnitt angefügt. Eine Gliederung, wie sie unter Kapitel A.II.1 (Teil 1 S. 38) dargestellt wurde, eignet sich hier nicht. Die Forschungsgruppe sah von einer grundsätzlichen Bewertung der erhaltenen Stellungnahmen ab, um die subjektiven Meinungsbilder nicht zu entkräften.

## **1. Schriftliche Befragung der Kreditinstitute**

Die Gruppe der Kreditinstitute wurde zu Themen wie Behandlung notleidender Kredite, Organisation und Aufgabenverteilung in den Instituten, möglichen Modifizierungen des Schuldnerwohnrechts nach § 149 ZVG sowie zu Art der Beendigung einzelner Engagements befragt.

Die vorliegenden elf Stellungnahmen der Kreditinstitute konnten wie folgt ausgewertet werden:

### **a) Bearbeitung notleidender Kredite**

Fragestellung 1:

*„Wie werden bad loans/notleidende Immobilien-Kredite  
(grundpfandrechtlich besicherte Kredite) in Ihrem Hause bearbeitet?“*

Zunächst sollten die Umfrageteilnehmer erklären, wie sogenannte notleidende Immobilien-Kredite (grundpfandrechtlich besicherte Kredite) in ihrem Hause bearbeitet werden. Sämtliche der Befragten äußerten daraufhin, dass die genannten Kredite in der Regel nach vergeblicher und nicht möglicher Sanierung in eine gesonderte Organisationsabteilung übertragen werden. Diese gesonderten Abteilungen wurden von den Befragten unterschiedlich titulierte: Sanierungsabteilung, Risikomanagement und Kreditcontrolling, Kreditvollstreckung- und Sanierung, Problem-

kreditabteilung, Credit-Management sowie Immobilienabwicklung. Die von den Befragten beschriebenen jeweiligen Vorgehensweisen zur Behandlung notleidender Kredite ähnelten sich überwiegend. Nach etwaigen Mahnungen und sich einer daran anschließenden Kreditkündigung würden persönliche Gespräche mit dem Schuldner folgen, so die Befragten. Dabei solle durch die Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse diverse Modalitäten, wie etwa Ratenzahlungs-, Stundungs- oder Umschuldungsvereinbarungen, in Zusammenarbeit mit dem Schuldner erarbeitet werden. Scheiterten die Bemühungen würde letztlich das Engagement durch Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen, wie Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung, abgewickelt werden, sofern die Immobilie nicht freihändig veräußert werden könne. Fünf der Befragten erklärten zudem, dass die hausinterne Abwicklung sich dabei in zwei Bereiche unterteile: der Intensivbetreuung, welche für erste (Krisen-)Gespräche, Mahnungen und letztlich für die Kreditkündigung zuständig sei, und der Problemerkreditabteilung, welche die tatsächliche Abwicklung des Engagements vornehme.

## **b) Organisation und Aufgabenverteilung der Kreditinstitute**

Fragestellung 2:

*„Gibt es unterschiedliche Organisationseinheiten mit unterschiedlichen Aufgaben, z.B. Sanierung – freihändige Verwertung – gerichtliche Vollstreckung?“*

Basierend auf der ersten Frage, sollten die Befragten weiterhin erklären, ob es in ihrem Institut unterschiedliche Organisationseinheiten mit unterschiedlichen Aufgaben gibt. Sofern dies nicht schon in der ersten Fragestellung beantwortet wurde, erklärten drei der Befragten lediglich eine Organisationseinheit mit der Sanierung oder Abwicklung zu beauftragen, wobei die jeweiligen Aufgaben innerhalb der Organisation entsprechend verteilt werden würden. Dies äußerte auch ein weiterer Befragter und führte aus, dass sich die Organisationseinheit „Credit-Management“ in folgende Teams unterteile: Team CM1 – Mahnbearbeitung und Kündigung (Intensivbetreuung), Team CM2 – Bearbeitung NPLs (Non-Performing Loans) nach Kündigung inkl. Nachlass- und Insolvenzbearbeitung (Intensivbetreuung), Team CM3 – Bearbeitung dinglicher Zwangsmaßnahmen (Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung) inkl. Objektverkäufe in laufenden ZV-Verfahren (Problemerkreditbetreuung) und schließlich Team CM4 – Bearbeitung freihändiger Objektver-



käufe (Intensivbetreuung). Des Weiteren gaben zwei der Befragten an, die jeweiligen Aufgaben durch unterschiedliche Organisationseinheiten zu bearbeiten, wie etwa Eingangsbearbeitung und Sanierung, Abwicklung mit gerichtlicher Vollstreckung und freihändiger Verwertung sowie Abwicklung mit Schwerpunkt auf die gerichtliche Vollstreckung.

### **c) Zeitpunkt zur Beantragung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung**

Fragestellung 3:

*„Zu welchem Zeitpunkt beantragen Sie Zwangsversteigerung?“*

Die Forschungsgruppe wollte weiterhin wissen, zu welchem Zeitpunkt die Zwangsversteigerung beantragt wird. Sämtliche der elf Befragten erklärten in den vorliegenden Stellungnahmen, dass eine Zwangsversteigerung nur beantragt werden würde, sofern die Kündigung des Engagements vollzogen sei und die allgemeinen sowie besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen würden. Weiterhin solle dennoch die Zwangsversteigerung nur das letzte Mittel sein, um Sicherheiten entsprechend zu verwerten. Insoweit würde eine Versteigerung nur in Frage kommen, sofern eine außergerichtliche Einigung bzw. Sanierung nicht mehr einschlägig erschien.

Fragestellung 4:

*„Zu welchem Zeitpunkt beantragen Sie Zwangsverwaltung?“*

Die gleiche Frage stellte die Forschungsgruppe auch bzgl. der Zwangsverwaltung. Hierauf antworteten drei der Befragten die Zwangsverwaltung lediglich zu beantragen, sofern die Kündigung vollzogen sei und die Vollstreckungsvoraussetzungen gegeben seien. Die weiteren Befragten führten zudem aus, dass die Zwangsverwaltung nur beantragt werde, sofern Mieteinnahmen zu erwarten seien, die die Kosten der Vollstreckungsmaßnahme übersteigen würden. Außerdem sei die Zwangsverwaltung geeignet, um sich Zutritt zur Immobilie zu verschaffen. So solle die Objektsicherung und Werterhaltung gewährleistet werden. Drei der Befragten erklärten weiter, dass dabei die Zwangsverwaltung oftmals zusammen mit der

Zwangsversteigerung beantragt werde, sofern dies sinnvoll erscheine. Lediglich einer der Befragten bemerkte, dass die Möglichkeiten der Zwangsverwaltung in ihrem Hause nur noch eingeschränkt wahrgenommen werden würden. Ausschlaggebend seien hierfür die Kosten des Verfahrens. Auch erklärte er, dass die Instanzverwaltung wegen der unbeschränkten Haftung gem. § 150a ZVG keine Alternative darstelle.

#### **d) Zuständigkeiten der Organisationseinheit innerhalb der Kreditinstitute**

Fragestellung 5:

*„Welche Organisationseinheit ist zuständig für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung? Sofern es mehrere gibt: Wie teilt sich die Zuständigkeit auf?“*

In Anlehnung an die ersten Fragen wollte die Forschungsgruppe wissen, welche Organisationseinheit konkret für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung zuständig ist. Sofern mehrere Einheiten vorliegen, sollte daneben deren Aufteilung dargestellt werden. Die Befragten beschrieben in Verbindung mit den vorherigen Antworten, dass die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Immobilien durch gesonderte Organisationseinheiten durchgeführt werden. Bezüglich der unterschiedlichen Bezeichnung und der sonstigen Erläuterungen der Befragten kann an dieser Stelle auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Die Befragten fügten lediglich hinzu, dass eine getrennte Bearbeitung der vorliegenden Verfahrensarten durch zwei Organisationseinheiten bzw. Teams nicht vorgenommen werden würde.

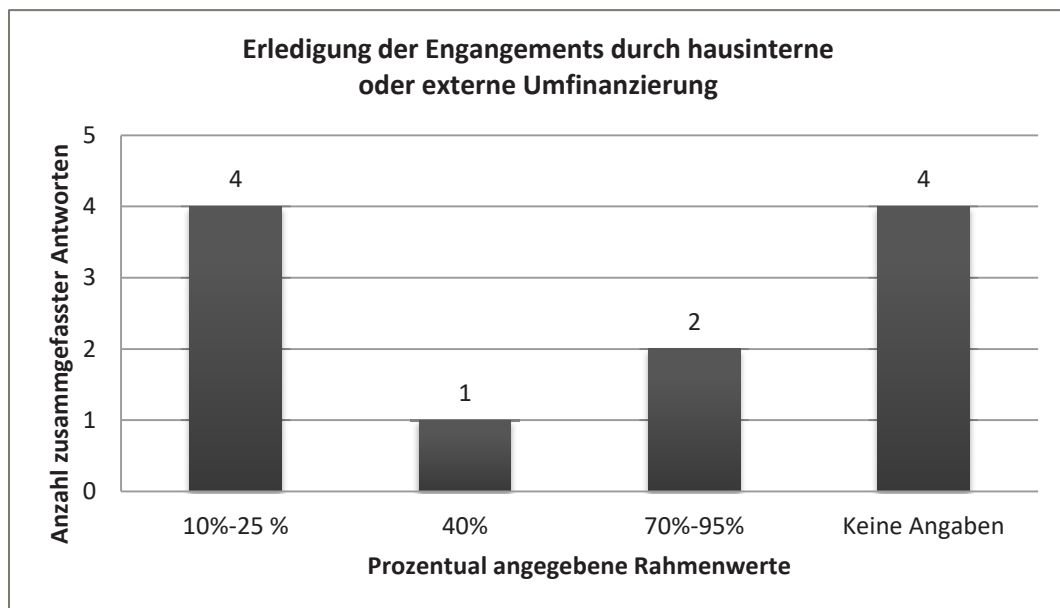
#### **e) Verwertung des Beleihungsobjekts durch freihändige Veräußerung oder gerichtliche Versteigerung in der Praxis**

Fragestellung 6a:

*„Wie ist der Anteil der Fälle prozentual, die durch Umfinanzierung (hausintern oder extern) erledigt werden?“*

Bzgl. der Frage, wie hoch der Anteil der Fälle ist, die durch Umfinanzierung prozentual erledigt werden konnten, äußerten sich die Befragten hierzu höchst unterschiedlich. So erklärten vier der Befragten, dass eine Umfinanzierung prozentual zwischen 10-25 % betrüge. Ein anderer Befragter bezifferte die Fälle der Umfinanzierung auf ca. 40 % und zwei weitere auf 70 bis gar 95 %. Ein weiterer der Befragten stellte zudem eine hausinterne Datenerhebung der vergangenen Jahre zur Verfügung, in der die Fälle, welche durch Umfinanzierung erledigt wurden, prozentual erfasst wurden. Beispielsweise lag die Prozentzahl der Fälle bei Ablösung in 2013 bei insgesamt 22 %, davon während des Mahnverfahrens bei 12 % und nach Kündigung des Engagements bei 61 % sowie während des ZV-Verfahrens bei 18 %. Vier der Befragten konnten aufgrund fehlender statistischer Erhebung hierzu keine Aussage treffen.

**Abbildung 22 - Erledigung der Engagements durch hausinterne oder externe Umfinanzierung**



Quelle: eigene Darstellung

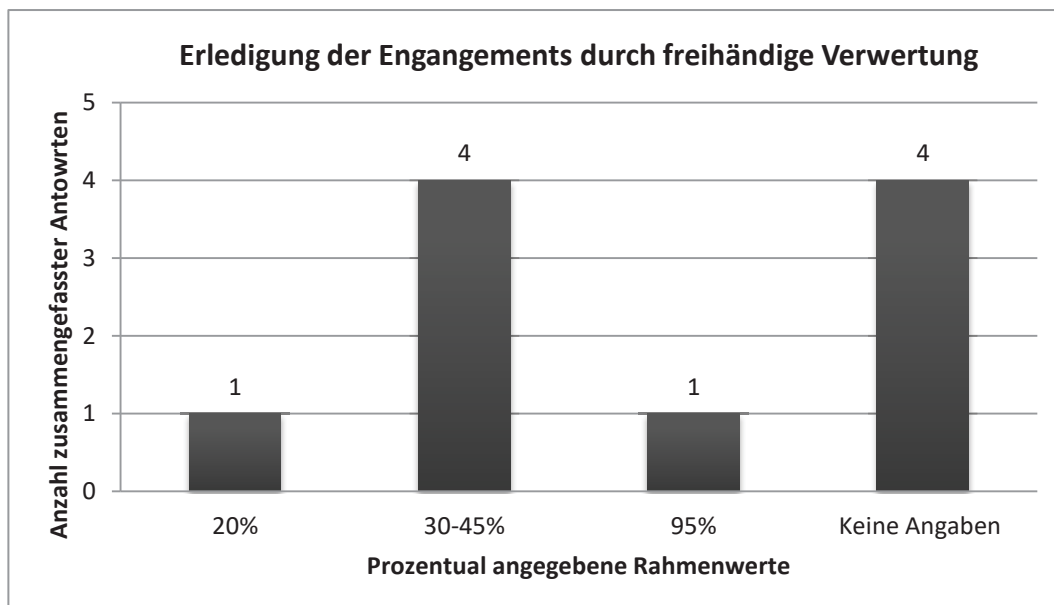
Fragestellung 6b:

*„Wie ist der Anteil der Fälle prozentual, bei denen eine freihändige Verwertung erfolgt (davon wiederum: Wie hoch ist der Anteil, wo dies innerhalb eines Insolvenzverfahrens erfolgt?)?“*

Des Weiteren sollten die Befragten die Fälle prozentual beziffern, in denen eine freihändige Verwertung erfolgte. Die Fälle, in denen dies innerhalb eines Insolvenzverfahrens geschah, sollten separat dargestellt werden. Die Angaben der Befragten waren hierzu ebenfalls sehr unterschiedlich. Die Mehrheit der Befragten (sechs Stellungnahmen) bezifferten die Fälle jedoch auf unter 50 %. So wurden bei einem der Befragten 20 % und bei weiteren vier zwischen 30-45 % der Fälle durch freihändige Verwertung erledigt. Ein weiterer der sechs vorstehenden Umfrageteilnehmer gab eine prozentuale Schätzung von 20-50 % in seiner Stellungnahme an. Aufgrund des zu breiten Rahmens, konnte diese Stellungnahme in der nachstehenden Abbildung 23 nicht berücksichtigt werden.

Des Weiteren verwies einer der Befragten auf seine Antwort zur vorstehenden Frage und erklärte, dass die Fälle der freihändigen Veräußerungen in der prozentualen Angabe der Umschuldung von 95 % enthalten seien. Vier der Befragten konnten aufgrund fehlender statistischer Erhebungen hierzu keine Angaben machen. Bzgl. der freihändigen Veräußerung innerhalb eines Insolvenzverfahrens konnte keiner der Umfrageteilnehmer Stellung nehmen, da auch hier keine entsprechenden Daten vorlagen.

**Abbildung 23 - Erledigung der Engagements durch freihändige Verwertung**



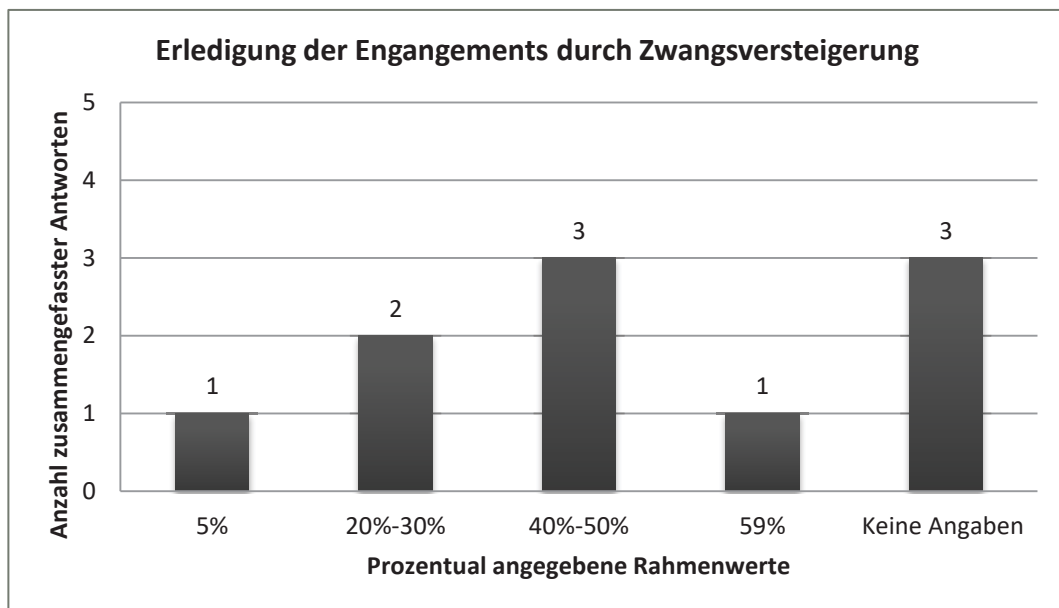
Quelle: eigene Darstellung

Fragestellung 6c:

*„Wie ist der Anteil der Fälle prozentual, die über die Zwangsversteigerung verwertet werden?“*

Die Forschungsgruppe wollte ebenfalls wissen, wie hoch der prozentuale Anteil der Fälle bemessen ist, in denen die Immobilie über die Zwangsversteigerung verwertet wird. Die Angaben von sechs der elf Befragten schwankten erneut zwischen 20 bis 50 %, wobei lediglich drei der Befragten den prozentualen Anteil eher über 40 % bezifferten. Auch hier benannte einer der elf Befragten die Fälle zwischen 20-50 %. Diese Angabe ist ebenfalls in der nachstehenden Abbildung 24 nicht enthalten. Einer der Befragten schätzte zudem die in Rede stehenden Fälle bei 59 %, ein anderer wiederum bei 5 %. Auch hier konnten drei der Befragten aufgrund fehlender Datensätze keine Angaben machen.

**Abbildung 24 - Erledigung der Engagements durch Zwangsversteigerung**



Quelle: eigene Darstellung

Fragestellung 6d:

*„Wie ist der Anteil der Fälle prozentual, bei welchen eine Zwangsversteigerung von einer Zwangsverwaltung flankiert wird?“*

Auf die Frage, wie hoch der prozentuale Anteil der Fälle ist, in denen die Zwangsversteigerung durch eine Zwangsverwaltung flankiert wird, antworteten sieben der elf Befragten, dass dies lediglich in zwei bis max. zwölf % der Fälle geschehen sei. Mehrere der sieben Befragten machten keine konkrete Zahlenangabe, sondern gaben eher Schätzungen von „ca. zwei“, „ca. acht“, „>zehn“ bis „ca. zwölf %“ an. Jedoch erklärten sie, dass aufgrund der geringen Anzahl eine solche Fallkonstellation nicht messbar sein würde. Lediglich zwei der Befragten schätzten die Fälle prozentual höher ein. Ihre Angaben schwankten dabei von 30 % bis hin zu 40-50 %, wobei sie darauf aufmerksam machten, aufgrund fehlender Datensätze keine konkreten Aussagen machen zu können. Zwei der Befragten enthielten sich vollständig.

Fragestellung 6e:

*„Wie ist der Anteil der Fälle prozentual, bei welchen eine Zwangsverwaltung beantragt wird, aber zunächst keine Zwangsversteigerung (weil z.B. eine freiwillige Verwertung versucht werden soll)?“*

Zudem sollten die Befragten prozentuale Angaben zu der Frage machen, wie hoch der Anteil der Verfahren ist, in denen die Zwangsverwaltung beantragt werde ohne zugleich die Zwangsversteigerung zu beantragen. Die Mehrheit der Befragten erklärte jedoch, dass dies in eher sehr seltenen Fällen geschehe. So bezifferten sie die Fälle bei ca. 0-5 %. Als möglichen Grund hierfür nannte einer der Befragten, dass diese Verfahrensweise eher selten praktiziert werde, da hausintern kaum Renditeprojekte finanziert werden würden. Bloß einer der Befragten gab an, in rund 60 % der Fälle notleidender Kredite eine Zwangsverwaltung zu beantragen ohne gleichzeitig diesen Antrag mit dem einer Zwangsversteigerung zu verbinden. Eine Begründung nannte er dabei nicht. Auch zu dieser Frage konnten zwei der Befragten keine Angaben machen.

Fragestellung zu 6a bis 6d:

*„Wie hat sich dies von 2000 bis 2012 entwickelt?*

*Wie wird sich dies voraussichtlich in den nächsten Jahren entwickeln?“*

Des Weiteren bat die Forschungsgruppe bzgl. der vorstehenden Fragen die Umfrageteilnehmer um eine Einschätzung zur bisherigen sowie zur weiteren zukünftigen Entwicklung. Die Mehrheit der Befragten schilderte, dass in den vergangenen Jahren die Umfinanzierung sowie die freihändige Veräußerung stark zugenommen hätten. Daneben sei die Verwertung durch Versteigerungsverfahren eher rückläufig. Zwei der Befragten erklärten, dass zwar die Zahl der notleidenden Kredite bis 2005 relativ stark anstieg, jedoch seit 2009 ein rückläufiger Trend zu verzeichnen sei. Einer der beiden bestätigte ebenfalls einen Rücklauf der ZV-Verfahren um über 60 %. Die Umfrageteilnehmer begründeten dieses Ergebnis mit der derzeit guten Konjunktur in Deutschland, dem historisch niedrigem Zinsniveau sowie der steigenden Nachfrage nach Immobilien. Die freihändige Veräußerung sei daher die favorisierte Lösung, da sie schnell und kostengünstig sei und durchschnittlich höhere Erlöse erziele.

Zu einem zukünftigen Trend äußerten sich die Befragten eher zurückhaltender. Die meisten der Befragten bezogen sich bei der zukünftigen Entwicklung auf den weiteren Zinsverlauf sowie der Nachfrage nach Immobilien und der damit einhergehenden Preisentwicklung am Immobilienmarkt. Einer der Befragten rechne bei einem Anstieg des Zinsniveaus mit einem moderaten Anstieg der Problemkredite. Andere der Befragten meinen, dass weiterhin ein positiver Trend der Entwicklung freihändiger Verkäufe zu verzeichnen sei und daher mittelfristig sich hier keine Änderungen ergeben werden. Lediglich einer der Befragten gab an, seit 2010 einen deutlichen Anstieg an Zwangsverwaltungsverfahren vernehmen zu können und somit davon ausgehe, dass diese Zahlen in den kommenden Jahren weiter ansteigen werden. Drei der Befragten gaben hierzu keine Auskünfte.

## **f) Zielsetzung bei Zwangsverwaltung**

Fragestellung 7:

*„Welche Ziele verfolgen Sie mit einer Zwangsverwaltung?“*

Des Weiteren sollten die Umfrageteilnehmer angeben, welche Ziele sie mit einer Zwangsverwaltung verfolgen. Sämtliche Umfrageteilnehmer erklärten, dass es das Hauptziel sei, Miet- und Pachteinnahmen zu generieren und eine ordnungsgemäße und werterhaltende Bewirtschaftung des Objektes zu sichern. Daneben sei es den Umfrageteilnehmern genauso ein Anliegen durch die Zwangsverwaltung einen Lagebericht (Zustand der Immobilie, Erhalt der Immobilie und Wertschätzung) zu erhalten sowie etwaigen Renovierungs- oder Sanierungsbedarf feststellen zu können. Vor allem sei letzteres im Hinblick auf die Entstehung von möglichen Schäden wegen Frost und Nässe ein wichtiger Grund zur Antragsstellung der Zwangsverwaltung. Einige der Befragten erklärten weiter, dass so nicht nur der Zugang des Zwangsverwalters sichergestellt werden könne, sondern auch mittels der Zwangsverwaltung Erwerbsinteressenten das Objekt besichtigen könnten. Sollte eine Kooperation mit dem Vermieter nicht möglich sein, so könnten die Vermarktungsbemühungen mit einer vorhandenen Hausverwaltung oder gar den Mietern optimiert werden. Einer der Befragten erklärte zudem, dass in Absprache mit dem Zwangsverwalter die Vermietung und Verpachtung besser gesteuert werden könne, um verwertungsschädliche Verträge zu vermeiden.

## **g) Das Phänomen der fortdauernden Zwangsverwaltung**

Fragestellung 8:

*„Wie beurteilen Sie das Phänomen, dass die meisten Gerichte die Zwangsverwaltung bis zur Rechtskraft des Zuschlags fort dauern lassen?“*

Bzgl. der Zwangsverwaltung sollten die Umfrageteilnehmer zu dem Phänomen der fortdauernden Zwangsverwaltung bis zur Rechtskraft des Zuschlags entsprechend Stellung nehmen. Dabei erklärte die Mehrheit der Befragten, dass dies gängige Praxis sei, die sich ebenfalls bewährt habe. Es sei von Vorteil, die Zwangsverwaltung bis zur Rechtskraft des Zuschlags fort dauern zu lassen, da erst nach Rechtskraft der neue Eigentümer der Immobilie eindeutig festgestellt werden könne. Dies sei auch ein Vorteil für den Ersteher. Einer der Befragten erklärte weiter, dass eine



andere Vorgehensweise einen rechtsfreien Raum für Mieter und alle anderen Beteiligten entstehen ließe. Ein anderer der Befragten meint, dass zwar nach Zuschlagserteilung der Eigentumserwerb bedingungslos wirksam sei, jedoch die Zwangsverwaltung gem. § 12 ZwVwV mit einem konstitutiv wirkenden Aufhebungsbeschluss ende, sodass die durch die Beschlagnahme ausgelösten Befugnisse des Verwalters zum Besitz und zur Verwaltung der Immobilie bis dahin fort-dauern würden. Dies sei somit vom Ersteher hinzunehmen, da er das Risiko einer zulässigen und begründeten Zuschlagsbeschwerde sowie der nachträglichen Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses tragen würde. Die Aufhebung der Zwangsverwaltung vor Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses würde zu einem Wegfall der Beschlagnahme führen und ggf. ein neues Verfahren erfordern, so der Befragte weiter. Lediglich einer der Befragten meinte, dass die Zwangsverwaltung mit der Zuschlagserteilung enden müsse, da der Ersteher mit Zuschlagserteilung Nutzung und Lasten des Objektes übernimmt. Die Zwangsverwaltung würde sich gegen den Schuldner richten und nicht gegen den neuen Eigentümer. Der Befragte führt weiter aus, dass, sofern eine Notwendigkeit bestünde, eine gerichtliche Verwaltung gem. § 94 ZVG für Rechnung des Erstehers beantragt werden müsste.

#### **h) Saldierung der Ersteherabrechnung**

Fragestellung 9:

*„In wieviel Prozent der Fälle zahlt der Ersteher auf eine Ersteherabrechnung, die einen Saldo zu Lasten des Erstehers aufweist, an den Zwangsverwalter?  
In wie vielen Fällen ziehen Sie den Saldo aus der Ersteherabrechnung ein (entsprechend der BGH-Rechtsprechung)?“*

Weiterhin sollten die Befragten angeben, wie hoch der prozentuale Anteil der Fälle ist, in denen der Ersteher auf eine Ersteherabrechnung, welche einen Saldo zu dessen Lasten ausweise, an den Zwangsverwalter gezahlt wurde. Weiterhin sollten die Fälle benannt werden, in denen die Befragten einen Saldo aus der Ersteherabrechnung einziehen. Zehn von elf Befragten machten aufgrund fehlender Erfahrungswerte hierzu keine Angaben. Lediglich einer der Befragten erklärte, dass derzeit noch die Institutsverwaltung betrieben würde und im Rahmen dieser Verwaltung die Beachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfolge. Eine Zahlung des Erstehers sei in diesen Fällen nicht festzustellen. Weiter erfolge kein Einzug als Gläubiger. Auch ein anderer Befragter meinte hierzu, dass zugunsten

des Gläubigers keine Anspruchsgrundlage bzgl. eines Negativsaldos aus der Ersteherabrechnung bestünde, da in dieser Hinsicht keine Sonderrechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem Ersteher vorläge.

### **i) Gerichtliche Zwangsverwaltung nach § 94 ZVG als Alternative**

Fragestellung 10:

*„Sehen Sie eine Verwaltung nach § 94 ZVG als eine Alternative zur gegen den Ersteher fortdauernden Zwangsverwaltung an? Oder würden Sie dafür plädieren, die Zwangsverwaltung zeitgleich mit Erteilung des Zuschlags aufzuheben? Sollte dann die Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters zum Einzug in den Beschlagnahmezeitraum fallender Ansprüche fortbestehen oder ausdrücklich entfallen?“*

Die Befragten sollten ferner erklären, ob die Verwaltung nach § 94 ZVG eine Alternative zur gegen den Ersteher fortdauernden Zwangsverwaltung darstellt, oder ob sie nach ihrer Ansicht auf eine zeitgleiche Aufhebung der Zwangsverwaltung mit Erteilung des Zuschlags plädieren. Sieben der elf Befragten erklärten, dass eine Aufhebung der Zwangsverwaltung im Zuge der Erteilung des Zuschlags sinnvoll sei, da der Ersteher durch den Zuschlag Eigentümer der Immobilie werde und somit auch sämtliche Rechte und Pflichten auf ihn übergehen würden. Falls eine Notwendigkeit bestünde, solle auf gesonderten Antrag hin die gerichtliche Verwaltung gem. § 94 ZVG in die Wege geleitet werden. Einer dieser Befragten führte weiter aus, dass die Verwaltung nach § 94 ZVG einen erheblich längeren Zeitraum, nämlich bis Belegung des Meistgebots, abdecke, und somit den Gläubiger besser vor den nichtzahlenden Ersteher schütze als die Zwangsverwaltung, die lediglich bis zur Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses fortdauerte. Er und drei weitere Befragte meinen, dass es sich anbieten würde, die Zwangsverwaltung mindestens bis zur Rechtskraft des Beschlusses bestehen zu lassen, um keinen „rechtsfreien Raum“ zu schaffen. Zwar könne man mit einer Ersteherverwaltung nach § 94 ZVG, welche am Tag des Zuschlags beantragt werden könnte und sodann unmittelbar taggleich angeordnet werden müsste, diese Lücke schließen, jedoch würde damit ein erheblicher Aufwand für die Gerichte, die Zwangsverwalter und die Gläubiger entstehen. Dies sei, aus wirtschaftlicher Sicht, kein praktikabler Weg. Eine Verwaltung nach § 94 ZVG sei für zwei der Befragten nur in den Fällen einschlägig, in denen zuvor keine Zwangsverwaltung angeordnet war. Einer dieser Befragten

meinte zudem, dass eine wirtschaftlich sinnvolle Alternative darin bestünde, die Zwangsverwaltung bis zum Zeitpunkt der Erlösverteilung, mit der Pflicht zur Abrechnung der Zwangsverwalter auf den Stichtag des Zuschlags, fort dauern zu lassen.

Der vorstehenden Frage anschließend, sollten die Befragten daneben erklären, ob die Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters zum Einzug in den Beschlagnahmezeitraum fallender Ansprüche fortbestehen oder ausdrücklich entfallen sollte. Lediglich drei der elf Befragten äußerten sich zu dieser Frage und erklärten, dass die Prozessführungsbefugnis fortbestehen solle, sofern sie sich auf anhängige Prozessverfahren beziehen würde. Diese Ansprüche wären im Beschlagnahmezeitraum vor Zuschlagserteilung begründet worden und stünden damit nicht dem Ersteher zu.

#### **j) Rückgang der Auszahlungen auf den Teilungsplan**

Fragestellung 11a:

*„Um wieviel sind nach Ihrer Schätzung die Auszahlungen auf den Teilungsplan zurückgegangen wegen der Pflicht des Zwangsverwalters, Kautionen neu zu bilden (bzw. hinzunehmen, dass der Mieter die Miete entsprechend einbehält, und selbst die Kaution neu bildet)?“*

Die Umfrageteilnehmer der Gruppe „Kreditinstitute“ sollten weiterhin Schätzungen zum Rückgang der Auszahlungen auf den Teilungsplan abgeben, die mit der Pflicht des Zwangsverwalters, Kautionen zu bilden, einhergingen. Nur fünf der Befragten gaben an, dass diese Fälle nur vereinzelt relevant wären und eine Reduzierung der Ausschüttung unerheblich sei. Die weiteren sechs Befragten erklärten, dass sie aufgrund fehlender Daten hierzu keine Schätzung angeben können.

Fragestellung 11b:

*„Wie hat sich Ihrer Einschätzung nach die Zahl der Fälle entwickelt, in denen Sie als Gläubiger wegen abhanden gekommener Mietkautionen die Zwangsverwaltung nicht beantragen oder den Antrag zurücknehmen?“*

Daneben sollten die Umfrageteilnehmer ebenfalls erklären, wie sich die Zahl der Fälle entwickelte, in denen die Befragten als Gläubiger wegen abhanden gekommener Mietkautionen die Zwangsverwaltung nicht beantragen oder den Antrag zurücknehmen würden. Sieben der elf Befragten äußerten, dass dies in der Praxis nicht bis kaum relevant wäre. Eine fehlende Kautions hätte dabei keinen Einfluss auf die Entscheidung eine Zwangsverwaltung zu beantragen. Auch eine Rücknahme des Antrags sei von überwiegend anderen Umständen abhängig. Die fehlende Kautions könne auch meist durch laufende Mieteinnahmen zeitnah neu gebildet werden. Lediglich bei Gewerbeobjekten könnte dies eine Rolle spielen, so einer der Befragten. Die verbleibenden vier Befragten gaben hierzu keine Stellungnahme ab.

### **k) Modifizierungen des Schuldnerwohnrechts nach § 149 ZVG**

Fragestellung 12:

*„Was halten Sie von der Idee, das sog. Schuldnerwohnrecht § 149 ZVG dahingehend zu modifizieren, dass der Schuldner das Wohnrecht auch verlieren kann, wenn er die Verwertung behindert (also insbesondere dem Gutachter im Zwangsversteigerungsverfahren den Zutritt verweigert)?“*

Bzgl. des Schuldnerwohnrechts nach § 149 ZVG wollte die Forschungsgruppe wissen, was die Befragten von einer Modifizierung dahingehend halten, dass der Schuldner das Wohnrecht auch verlieren könne, wenn er die Verwertung behindere. Diese Modifizierung wurde von den Befragten überwiegend begrüßt. Acht der Befragten führten hierzu aus, dass die Verkehrswerte aufgrund einer Behinderung durch den Schuldner negativ beeinflusst werden würden und dies sich letztlich auch auf die Gebote niederschlagen würde. Auch würden die Bietinteressenten oft abgeschreckt werden, indem der Schuldner mit Vandalismus oder ähnlichem drohe. Einer der Befragten sieht jedoch die tatsächliche Umsetzung im Hinblick auf die Eigentumsrechte des Schuldners kritisch. Man könne das Vorhaben

lediglich durch eine Räumungsklage umsetzen, welche jedoch zeitaufwändig wäre und vermutlich nur in den seltensten Fällen rechtzeitig abgeschlossen werden könnte. Dennoch sei es zu begrüßen, das Verhalten des Schuldners an seine Rechte zu koppeln und so diesen Grundsatz bei etwaigen Reformbestrebungen durchgängig zu verankern. Anstelle des vollständigen Verlustes des Wohnrechts meinen zwei der Befragten, dass es durchaus ausreichen würde, dem Gutachter zur Erstellung des Verkehrswertgutachtens oder etwaigen Interessen ein Zutrittsrecht zur Immobilie einzuräumen. So könne auch eine bessere bzw. erfolgreichere Versteigerung gesichert werden.

Fragestellung 13a:

*„Wie beurteilen Sie die Idee, eine einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung auf Schuldnerantrag (§ 30a ZVG) davon abhängig zu machen, dass der Schuldner im Rahmen eines etwaigen Schuldnerwohnrechts; zumindest die Betriebskosten wie ein Mieter zahlt (verbrauchsabhängige und auch nicht verbrauchsabhängige)?“*

Die Befragten sollten ferner beurteilen, ob der Antrag des Schuldners auf einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG von bestimmten Bedingungen anhängig gemacht werden könnte. Zunächst schlug die Forschungsgruppe vor, den Antrag davon abhängig zu machen, dass der Schuldner im Rahmen eines etwaigen Schuldnerwohnrechts zumindest die Betriebskosten wie ein Mieter zahlt. Daraufhin äußerten sich neun der elf Befragten positiv zu dieser Idee. Insofern solle die Verwirkung des Schuldnerwohnrechts greifen, wenn der Schuldner seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt, so die Befragten. Bereits bei der Antragsstellung solle der Schuldner weiter glaubhaft darstellen, dass die Betriebskosten zukünftig gezahlt werden können. Auch etwaige Rückstände bzgl. öffentlicher Abgaben etc. sollen bei Antragsstellung offen gelegt werden, so einer der zustimmenden neun Befragten weiter. Einige der Befragten meinen zudem, dass die derzeitigen Regelungen bereits einen bestimmten Handlungs-/Bewertungsspielraum böten und der Antrag des Schuldners von bestimmten Auflagen abhängig gemacht werden könnte. Jedoch würde hiervon in der Praxis wenig Gebrauch gemacht werden. Lediglich zwei der Befragten begrüßen zwar die vorstehende Änderung, äußern sich jedoch auch kritisch. Sie meinen, dass diese Idee zu kurz greifen würde. Ihrer Erfahrung nach

würden nur wenige Schuldner einen Antrag nach § 30a ZVG stellen. Zugleich würden selbst bei Antragsstellung solche nie zum Erfolg führen und abgelehnt werden. Daher sei darauf zu plädieren, die genannten Verpflichtungen und die Rechtsfolge des Verlusts des Schuldnerwohnrechts dem Schuldner als generelle Verpflichtung aufzugeben.

Fragestellung 13b:

*„Wie beurteilen Sie die Idee, eine einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung auf Schuldnerantrag (§ 30a ZVG) davon abhängig zu machen, dass der Schuldner im Rahmen eines etwaigen Schuldnerwohnrechts Mitwirkungspflichten zu erfüllen hat, wie z.B. Gewährung von Zutritt für Sachverständige?“*

Eine weitere Idee der Forschungsgruppe war es, das Schuldnerwohnrecht mit etwaigen Mitwirkungspflichten zu koppeln. Positiv äußerten sich hierzu nur noch sechs der elf Befragten. Zwei weitere Befragte sehen grds. eine Änderung des Schuldnerwohnrechts als positiv an, jedoch sei die Umsetzung problematisch, da die Anträge des Schuldners auf einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG nie zum Erfolg führen würden. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht solle grundsätzlich zu einem Zutrittsrecht für Sachverständige zwecks Begutachtung führen, so einer der Befragten. Derzeit sei es durch die jetzigen Regelungen zwar möglich entsprechende Auflagen zu erteilen, jedoch würde hiervon in der Praxis eher selten Gebrauch gemacht werden. Drei weitere Befragte stehen dieser Idee eher kritisch entgegen. Einer der Befragten führt aus, dass die Verknüpfung des Antrags des Schuldners nach § 30a ZVG mit dem Thema der Zwangsverwaltung widersprüchlich erscheine. Ein solcher Umstand könne nur gegeben sein, wenn der Schuldner vor Einstellung der Zwangsverwaltung diesen Umstand wohlverhaltend erledigt habe, bevor überhaupt ein Einstellungsstatbestand entstehen könne. Dies sei aber nur ein Moment, warum man die Einstellung verweigern könne und könne kein Merkmal allein für die Einstellung sein (sog. negatives Tatbestandsmerkmal). Will der Schuldner eine Einstellung des Verfahrens, so darf er dem Gutachter nicht bereits im Vorfeld den Zutritt zur Immobilie verwehrt haben, so der Befragte weiter. Zudem sei nach seiner Auffassung diese Konstellation nicht relevant, da der Antrag des Schuldners nach § 30a ZVG innerhalb einer Frist von zwei Wochen zu stellen sei und bis dahin noch kein Sachverständiger beauftragt worden wäre. Dies

könne allenfalls in Einzelfällen, z.B. bei späterem Beitritt eines anderen Gläubigers, relevant sein. Auch ein anderer Befragter meinte, dass bei Erfolg des Antrages nach § 30a ZVG das Verfahren mit dem Ziel der Vermeidung einer Zwangsversteigerung einstweilen eingestellt werden würde. In dieser Ruhephase würde kein z.B. Gutachter beim Schuldner vorsprechen. Insoweit würde eine entsprechende Auflage der Mitwirkungspflicht ins Leere laufen.

Fragestellung 13c:

*„Wie beurteilen Sie die Idee, eine einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung auf Schuldnerantrag (§ 30a ZVG) davon abhängig zu machen, dass der Schuldner im Rahmen eines etwaigen Schuldnerwohnrechts bei Verletzung dieser Pflichten auch ggf. das Schuldnerwohnrecht verliert?“*

Abschließend zu den vorstehenden Fragen sollten sich die Umfrageteilnehmer dazu äußern, wie sie einen Verlust des Schuldnerwohnrechts bei Verletzung der vorstehenden Pflichten beurteilen. Sofern dies nicht schon in den vorstehenden Stellungnahmen erklärt wurde, bewertete die Mehrheit der Befragten die Modifizierung des Schuldnerwohnrechts durchaus positiv. Die Befragten meinten, dass die genannte Regelung ein geeignetes Druckmittel gegen den Schuldner böte und sich der Schuldner durch den drohenden Verlust seines Schuldnerwohnrechts deutlich kooperativer zeigen würde. Wie vorstehend schon angedeutet, äußerten sich auch Befragte kritisch zu solchen Regelungen. Sie meinen, dass sich eine Mitwirkungspflicht des Schuldners nicht umsetzen ließe, da der Schuldner durch seinen Einstellungsantrag die Versteigerung vermeiden wolle. Insoweit können diese Punkte nicht beauftragt werden. Diese Befragten erklärten jedoch abschließend, dass der Schuldner im Einstellungsbeschluss in die Pflicht genommen werden müsse. So soll bei Nichterfüllung der Auflagen bzw. bei Verletzung seiner Pflichten der Zutritt für Sachverständige zwecks Begutachtung angeordnet werden können und auch das Schuldnerwohnrecht gefährdet sein. Eine tatsächliche Verwirklichung des Schuldnerwohnrechts sei für die Befragten jedoch kaum durchsetzbar.



## **I) Einschätzungen zur Institutsverwaltung**

Fragestellung 14:

*„Wie schätzen Ihre Revisionsabteilung und die Compliance-Beauftragte die Frage der Zulässigkeit der Institutsverwaltung nach § 150a ZVG ein, insbesondere vor dem Hintergrund der unbeschränkten Haftung (§ 150a Abs. 2 Satz 1 ZVG)?“*

Des Weiteren sollten die Befragten bzw. deren Revisionsabteilung/Compliance-Beauftragte die Frage beurteilen, inwieweit die Institutsverwaltung nach § 150a ZVG zulässig ist, insbesondere vor dem Hintergrund der unbeschränkten Haftung (§ 150a Abs. 2 Satz 1 ZVG). Lediglich zwei der Befragten gaben an, aufgrund der Haftungsrisiken eine Institutsverwaltung in ihrem Hause nicht mehr durchzuführen. Dies sei aufgrund interner Vorgaben entsprechend vereinbart worden. Hingegen erklärten drei der Befragten, dass die Revisionsabteilung/bzw. der/die Compliance-Beauftragte keine Bedenken hätte. Die Institutsverwaltung unterläge den Regeln des ZVG. So würde auch der externe Verwalter vom Gericht geprüft werden und hätte sämtliche Schuldnerinteressen zu wahren. Etwaige Haftungsrisiken können durch folgende Maßnahmen reduziert werden, wie bspw. Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung des Zwangsverwalters, Einschaltung eines Dienstleisters als Backoffice und Weitergabe der Haftungsrisiken dorthin, so ein weiterer Befragter. So können die Vorteile der Institutsverwaltung gegenüber der „normalen“ Zwangsverwaltung entsprechend genutzt werden. Aufgrund mangelnder Relevanz konnten sechs der Befragten hierzu keine Aussage treffen.

## **m) Praxisfälle zur Wiederversteigerung gem. §§ 132, 133 ZVG**

Fragestellung 15:

*„In wie vielen Fällen kommt es zu Wiederversteigerung wegen Nichtzahlung des Bargebots durch den Ersteher?“*

Zuletzt wollte die Forschungsgruppe von den Umfrageteilnehmern wissen, in wie vielen Fällen es zu Wiederversteigerungen wegen Nichtzahlung des Bargebots durch den Ersteher gekommen ist. Alle Befragten erklärten, dass dieses Szenario kaum praktische Relevanz hätte. Sie bezifferten die Fälle prozentual zwischen 0 und 5 %. Eine Wiederversteigerung sei nur in sehr seltenen Fällen vorgekommen,



so die meisten der Befragten. Dabei bezifferten sie die Fälle wie folgt: einer der Befragten schätzte, dass in den letzten 10 Jahren weniger als 10 Fälle bekannt seien, ein anderer hingegen schätzt, dass eine Wiederversteigerung ca. 1-2-mal pro Jahr vorkomme. Lediglich einer der Befragten bezifferte die Zahl der Fälle prozentual auf ca. 2-5 %. Er führt weiter aus, dass besonders die sogenannten Kettenwiederversteigerungen bedenklich seien, bei denen sich mehrfach Interessenten präsentieren würden, die bewusst die Gebote nicht erfüllen könnten bzw. nicht wollen würden. Dieses Mittel zur Verzögerung der Abwicklung träte in letzter Zeit häufiger auf und sei eines, derer sich sogenannter Versteigerungsverhinderer bedienen würden. Dies könne man dadurch verhindern, in dem der Zuschlag erst erteilt werden würde, wenn die Zahlung des Meistgebots erfolgt sei.

### **n) Sonstige Anmerkungen der Kreditinstitute**

Die Forschungsgruppe bot den Umfrageteilnehmern abschließend noch die Gelegenheit, zu sonstigen Regelungen des ZVG Stellung zu nehmen bzw. weitere Anregungen/Anmerkungen mitzuteilen. Hiervon machten fünf der Befragten Gebrauch. Alle Stellungnahmen sind zunächst chronologisch nach Paragraphen des ZVG und sodann in sonstige Anmerkungen unterteilt. Die Antworten sind wörtlich übernommen worden und werden ohne jegliche Wertung dargestellt:

#### **Anmerkungen zum ZVG:**

§ 8 ZVG Die Zustellungserleichterungen von §§ 4 und 7 ZVG sollen auch bei der Zustellung von Anordnungs- und Beitrittsbeschlüssen gelten, sodass auch hier ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt werden könnte, wenn die Voraussetzungen für die örtliche Zustellung nach ZPO vorliegen würden. Bislang sei nur die öffentliche Zustellung von Amts wegen nach der ZPO möglich.

Anforderung an die öffentliche Zustellung: Anfrage EMA solle genügen. Wenn das EMA einen Wohnort kennt, eine ZU aber trotzdem scheitert, solle es die Möglichkeit geben, sogleich einen Zustellungsbevollmächtigten einzusetzen § 6 ZVG.

§ 25 ZVG	§ 25 ZVG solle nicht verändert werden.
§ 55 ZVG	Dem betreibenden Gläubiger solle es analog der Regelungen im Zwangsversteigerungsverfahren gem. § 55 ZVG möglich sein, die Freigabe von Zubehör auch im Rahmen der Zwangsverwaltung erwirken zu können.
§ 63 Abs. 3 Satz 2 ZVG	Klarstellung des § 63 Abs. 3 Satz 2 ZVG: Bei Gesamt-, Einzel- und Gruppenausgebot solle der Zuschlag auch dann erteilt werden können, wenn für einzelne Grundstücke die einstweilige Einstellung bewilligt/bzw. der Zwangsversteigerungsantrag zurückgenommen wird.
§ 77 Abs. 1 ZVG	Ergebnisloser Termin: Die Wertgrenzen sollen auch im zweiten Termin weiter gelten, selbst dann, wenn im ersten ZVT kein Gebot abgegeben wurde. Ob ein unzureichendes Meistgebot oder gar kein Gebot abgegeben wurde, solle die gleichen Folgen haben.
§§ 83 Nr. 6, 87 ZVG	§§ 83 Nr. 6, 87 ZVG sollen dahingehend ergänzt werden, dass dem Ersteher zur Finanzierung bzw. zur Planung seiner Finanzierung entsprechend Zeit eingeräumt wird.
§ 118 ZVG	Festlegung der Verzinsung des nicht entrichteten Bargebots auf 4 % (§ 246 BGB): Praxistauglich und bislang gängige Praxis sei die Festlegung der Verzinsung auf 4 %. So sei es für die Beteiligten und den Ersteher schnell und einfach berechenbar, wie viel zu zahlen sei. Die Lösung über 5 % über den Basiszinssatz bringe nur Unsicherheiten mit sich.
§§ 118 Abs. 2, 123, 132 ZVG	Einschränkung des Vollstreckungsschutzes bei einer Wiederversteigerung. §§ 30a ff. ZVG sollen von vornherein bei einer Wiederversteigerung ausgeschlossen sein. In der Regel sei der Antrag nach § 30a ZVG im Falle der Wiederversteigerung sowieso unbegründet.

- § 150a ZVG      Aufrechterhaltung der Institutsverwaltung bzw. alternativ die Stärkung der Gläubigerrechte beim Vorschlagswesen des zu bestellenden Zwangsverwalters.
- § 150b-d ZVG      Diese Regelungen sollen gestrichen werden. Es sei nicht ratsam, dem Schuldner als Zwangsverwalter einzusetzen, da dieser offenbar Hilfe bei der Führung seines Betriebs brauche.
- § 157 ZVG      Es wird angeregt, eine Ausschüttung an die Gläubiger gem. des Teilungsplans im Rahmen der Zwangsverwaltung, auch für den Fall der Antragsrücknahme, auf Antrag des betreibenden Gläubigers zu ermöglichen.

**Sonstige Anmerkungen zu weiteren Themen:**

- § 765a ZPO      Die Schuldnerschutzanträge sollen an die § 41 Abs. 2 ZVG-Mitteilung gekoppelt werden. Nach dieser Mitteilung solle kein Antrag mehr möglich sein. Dies könne erreicht werden, wenn die Vorschrift in eine Muss-Vorschrift umgewandelt werden würde. Dadurch wäre sichergestellt, dass der Zwangsversteigerungstermin nicht aufgehoben werden würde und ebenfalls mehr Sicherheit für den Bietinteressenten im Hinblick auf die Sicherheitsleistung bestünde. Ausnahmen dürfe es nur geben, wenn neue Tatsachen bzgl. der Suizidgefahr hinzukommen würden. Sodann müsse es einen zwingenden Vortermin geben, vgl. § 62 ZVG der nicht öffentlich ist.
- § 79 ZPO      Abschaffung des Anwaltszwangs in Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. Anträge nach § 74a ZVG können nur noch von einem Mitarbeiter des Gläubigers, des Konzerns oder einem Rechtsanwalt gestellt werden. Vorher sei es auch möglich gewesen, dies von einem beauftragten Makler vornehmen zu lassen.
- §§ 9 Abs. 2, 21 Abs. 2 ZwVwV      Dem Zwangsverwalter solle es untersagt werden, im Falle der Nichtbeachtung des § 9 Abs. 2 ZwVwV diese Kosten im

	<p>Rahmen der Gebührenfestsetzung als Auslage gem. § 21 Abs. 2 ZwVwV geltend zu machen.</p>
Zwangsverwaltervergütung	<p>Ggf. Neuregelung der Zwangsverwaltervergütung: Die Regelvergütung, die sich auf 10 % der Einkünfte beliefe, sei inzwischen die Ausnahme, weshalb für den Gläubiger keine Kalkulationsbasis vor Einleitung der Zwangsverwaltung bestünde. Aber auch sei eine Deckelung der Honorarsätze der Zwangsverwalter an tatsächliche Tätigkeiten und keinen anderen Faktoren, wie Größe der Kanzlei, sinnvoll.</p>
Rechtsprechung	<p>BFH, Urt. v. 10.02.2015 – IX R 23/14: Es sei für den Zwangsverwalter nicht möglich, die Verpflichtung zur Zahlung der Einkommenssteuer aus Vermietung und Verpachtung zu erfüllen, da er weder Informationen noch sonstige Unterlagen zu den allgemeinen Verhältnissen des Eigentümers und zu dessen Einkommenssteuerverhältnissen habe. Damit könne höchstens eine Steuerschätzung erfolgen, wodurch die Beendigung des Zwangsverwaltungsverfahrens sowie eine Verteilung des Erlöses faktisch nicht mehr möglich sei bzw. um Jahre herausgeschoben werden würde. Auch sei die Einkommensteuer aus Vermietung und Verpachtung nicht unter die öffentlichen Lasten des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zu subsumieren. Hier bestünde erheblicher Handlungsbedarf, u.a. aufgrund des hohen Risikos für die Zwangsverwalter.</p>
Stärkung der Gläubigerrechte	<p>Schaffung der Möglichkeit einer freihändigen Veräußerung unter Mitwirkung des Gerichts (ähnlich wie bei Verkäufen über einen Insolvenzverwalter etc.), Umsetzung der vorgeannten Schuldnerpflichten (Zutritt zum Beleihungsobjekt), generelle Erleichterung der Umschreibung von Vollstreckungstiteln, Verbesserung der Gläubigermöglichkeiten bei der Verwertung von sich in Erbmasse befindlichen Immobilien und noch unbekanntem Erben, routinemäßige Zulässigkeit der Weitergabe von Zwangsversteigerungsgutachten an Interessenten (wg. Urheberrecht des Sachverständigen),</p>

Verpflichtung der Klärung und ggf. Informationsweiterleitung des Zwangsverwalters bzgl. öffentlicher Lasten.

Bei fehlender Mitwirkung des Schuldners und gleichzeitiger Insolvenz sei bereits heute eine Versagung der Restschuldbefreiung möglich. Gut wäre es, wenn dies auch bei fehlender Mitwirkung an der Verwertung von aus der Insolvenz freigegebenen Objekten beantragt werden könnte.

## **2. Schriftliche Befragung der Zwangsverwalter/-innen**

Die Gruppe der Zwangsverwalter und Zwangsverwalterinnen wurde zu Themen wie berufliche Qualifikation, Büroorganisation, Problematiken bei Beendigungen der Zwangsverwaltung sowie zu möglichen praxisrelevanten Auswirkungen bei Bildung von Mietkautionen befragt.

Die vorliegenden 14 Stellungnahmen der Zwangsverwalter und Zwangsverwalterinnen konnten wie folgt ausgewertet werden:

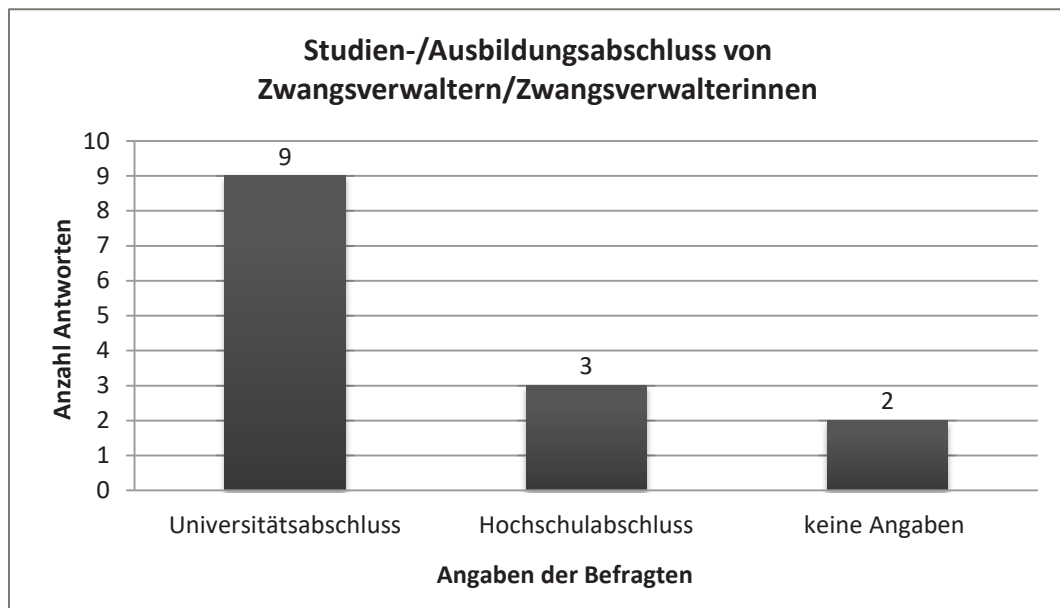
### **a) Persönliche Qualifikationen der Zwangsverwalter/-innen**

Fragestellung 1:

*„Welchen Studien-/Ausbildungsabschluss haben Sie?“*

Einleitend bat die Forschungsgruppe die Umfrageteilnehmer um Auskunft über ihren jeweiligen Studien-/Ausbildungsabschluss. Daraufhin gaben neun der Befragten an, ein Jura-Studium mit Abschluss des zweiten juristischen Staatsexamens abgeschlossen zu haben. Drei der Befragten erklärten, dass sie selbst oder ihre Mitarbeiter, welche ebenfalls als Zwangsverwalter beschäftigt seien, ein Studium der Rechtswissenschaften ohne Abschluss absolviert hätten. Zudem benannte einer dieser drei Befragten folgende Studiengänge/Abschlüsse: Hochschulabschluss Rechtswissenschaften, Hochschulabschluss Betriebswissenschaften, Nachdiplomstudium zum Master of European and International Business Law, wirtschaftswissenschaftliches Zusatzstudium, Bankkaufmann sowie Diplom-Kaufmann. Zwei der Befragten machten zu dieser Frage keine Angaben.

Abbildung 25 - Studien-/Ausbildungsabschluss von Zwangsverwaltern/Zwangsverwalterinnen



Quelle: eigene Darstellung

Fragestellung 2:

*„Haben Sie eine Anwaltszulassung?“*

Zudem wollte die Forschungsgruppe wissen, ob die Umfrageteilnehmer eine Anwaltszulassung haben. Dies bejahten zehn der Befragten. Nur einer der Befragten verneinte dies. Drei der Befragten machten hierzu keine Angaben.

## **b) Büroorganisation der Zwangsverwalter**

Fragestellung 3:

*„Wie viele auf Zwangsverwaltung spezialisierte Mitarbeiter beschäftigen Sie (bei Kanzleien mit mehreren Zwangsverwaltern bitte angeben: Gesamtzahl der spezialisierten Mitarbeiter/Gesamtzahl der Zwangsverwalter)?“*

Weiterhin sollten die Befragten angeben, wie viele auf Zwangsverwaltung spezialisierte Mitarbeiter sie beschäftigten. In Kanzleien mit mehreren Zwangsverwaltern sollte zudem die Gesamtzahl der spezialisierten Mitarbeiter zu der Gesamtzahl der Zwangsverwalter angegeben werden. Laut der Stellungnahmen beschäftigten die

Befragten zwischen einen und max. fünf auf Zwangsverwaltung spezialisierte Mitarbeiter. Ein Verhältnis zwischen der Gesamtzahl der Zwangsverwalter zu den auf Zwangsverwaltung spezialisierten Mitarbeitern konnte aus den Angaben der Befragten nicht (repräsentativ) ermittelt werden.

### **c) Gesamtumsatz aus der Tätigkeit der Zwangsverwaltung**

Fragestellung 4:

*„Wieviel Prozent Ihres Gesamt-Umsatzes erzielen Sie aus der Tätigkeit als Zwangsverwalter?“*

Des Weiteren sollten die Befragten erklären, wie viel Prozent ihres Gesamt-Umsatzes sie aus der Tätigkeit als Zwangsverwalter erzielen. Die Angaben der Befragten waren je nach Organisation und Haupttätigkeit des Unternehmens höchst unterschiedlich. So gaben sechs der Befragten an, dass die Tätigkeit als Zwangsverwalter prozentual zwischen 1-10 % des Gesamt-Umsatzes ausmache. Einer der Befragten erklärte, dass früher die Einnahmen aus der Zwangsverwaltung nahezu 50 % des Gesamt-Umsatzes ausgemacht hätten, sie heute jedoch eher mit 5 % zu beziffern seien. Zwei der Befragten schätzten den prozentualen Anteil des Gesamt-Umsatzes zwischen 30-40 % ein. Lediglich bei zwei der Befragten liegt der prozentuale Niederschlag an dem Gesamt-Umsatz aus der Tätigkeit als Zwangsverwalter nach eigenen Angaben bei 80-100 %. Zwei der Befragten machten hierzu keine Angaben.

### **d) Problematiken bei fortdauernden Zwangsverwaltungen**

Fragestellung 5:

*„Wie hoch ist der Anteil der Fälle, in denen eine nach Zuschlag fortdauernde Zwangsverwaltung (nicht Verwaltung nach § 94 ZVG, sondern bis Aufhebung nach § 161 ZVG fortdauernde Zwangsverwaltung) zu Problemen mit dem Ersteher führt?“*

Die Befragten sollten weiterhin bestimmen, wie hoch der Anteil der Fälle ist, in denen eine nach Zuschlag fortdauernde Zwangsverwaltung zu Problemen mit dem



Ersteher führt. Dabei erklärte die Forschungsgruppe, dass hierbei nicht die Verwaltung nach § 94 ZVG gemeint sei, sondern eine bis zur Aufhebung nach § 161 ZVG fortdauernde Zwangsverwaltung. Vier der Befragten erklärten, dass diese Fälle entweder gar nicht (eine Stellungnahme) oder einen sehr geringen Anteil von weniger oder maximal 5 % (drei Stellungnahmen) ausmachen würden. Zwei der Befragten erklärten, dass es in 5-10 % der Fälle zu Problemen mit dem Ersteher gekommen sei. Andere Befragte erklärten, dass es oftmals zu praktischen Problemen käme, wenn der Ersteher bereits über das Grundstück verfügen möchte. Es sei insoweit in seltenen Fällen vorgekommen, dass der Zwangsverwalter „blauäugig“ dem Ersteher die Schlüssel zu dem betreffenden Objekt übergeben und der Ersteher weiträumige Umbaumaßnahmen etc. vorgenommen hätte, obwohl infolge einer Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluss in der fortdauernden Zwangsverwaltung die Beschlagnahme zugunsten der betreffenden Gläubiger fort dauerte. Diese Probleme würden in der Praxis zum einen mit einer Erlaubnis und zum anderen mit einer Freistellungserklärung der Grundpfandgläubiger zugunsten des Zwangsverwalters gelöst werden. Weiterhin meinte einer dieser Befragten, dass diese Probleme ebenfalls durch eine Festschreibung der Aufhebung der Zwangsverwaltung in § 161 ZVG gelöst werden könnten.

Zudem differenzierte ein anderer Befragter die vorstehende Problematik in zwei Fälle. Zum einen gäbe es Fälle, in denen der Ersteher die Zwangsverwaltung ignorieren und sich als unbeschränkter Eigentümer gerieren würde. In solchen Fällen würde der Ersteher u.a. Mietverträge abschließen bzw. kündigen und im Extremfall bereits mit Abriss- oder Baumaßnahmen beginnen. Die Häufigkeit solcher Fälle liegt bei 50-75 %, so der Befragte. Hiervon seien zum anderen die Fälle abzugrenzen, in denen Rechtsmittel gegen den Zuschlagsbeschluss eingelegt wurden und die Zwangsverwaltung deswegen über mehrere Monate fort dauern würde, bevor sie dann rückwirkend auf das Datum des Zuschlags aufgehoben werden könne. Probleme innerhalb dieser Fälle seien eher selten und werden vom Befragten auf unter 5 % geschätzt. Zwei der Befragten machten hierzu aufgrund fehlender Erfahrungswerte keine Angaben.

### e) Saldierung der Ersteherabrechnung

Fragestellung 6:

*„Wie viel Prozent der Ersteherabrechnungen, die einen Saldo zu Lasten des Erstehers aufweisen, werden tatsächlich bezahlt? Wie ist die Tendenz?“*

Zu der Frage, wie viel Prozent der Ersteherabrechnungen, welche einen Saldo zu Lasten des Erstehers aufweise, tatsächlich bezahlt werden, erklärte der Großteil der Befragten, dass eine solche in ca. 90-100 % der Fälle vollständig bezahlt werden würde. Es sei nur in Einzelfällen, ca. 1-2 %, zu Problemen gekommen. Die Tendenz sei dabei eher gleichbleibend. Dass die Ersteherabrechnung einen Saldo zu Lasten des Erstehers aufweist, sei auch eher selten, so die Befragten weiter. Man könne dieses Problem jedoch durch eine Aktivlegitimierung des Zwangsverwalters zur Nachforderung mittels einer Vorschrift im ZVG beseitigen, erklärte einer der Befragten. Lediglich einer der Befragten gab eine 50 zu 50 prozentige Verteilung der Fälle von Zahlung bzw. Nichtzahlung der Ersteherabrechnung an. Einer weiterer Befragter machte zur dieser Frage keine Angaben.

### f) Schadensersatzansprüche gegen den Zwangsverwalter

Fragestellung 7:

*„Wie häufig erheben Ersteher Schadensersatzansprüche gegen den Zwangsverwalter? Wie hoch schätzen Sie den Anteil der Fälle, in denen der Ersteher unbegründete Ansprüche erhebt? Welche Ursachen sehen Sie für dieses Verhalten?“*

Die Forschungsgruppe bat daneben um Beantwortung der Frage, wie häufig Ersteher Schadensersatzansprüche gegen den Zwangsverwalter gelten machen würden. Zudem sollten die Befragten einschätzen, wie hoch der Anteil der Fälle ist, in denen der Ersteher unbegründete Ansprüche erhebt und welche Ursachen hinter diesem Verhalten stecken könnten. Zehn der Befragten erklärten daraufhin, dass die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen lediglich zwischen 0-1 % der von ihnen durchgeführten Verfahren in ihrer gesamten Berufskarriere vorgekommen sei. Der überwiegende Teil der Zwangsverwalter hält dabei die geltend gemachten Ansprüche für zu 100 % unbegründet. Gründe für eine mögliche Geltendmachung sehen die Befragten zumeist in der Person des Erstehers selbst. Einer der Befragten meinte, die Ersteher würden sich unzureichend über das

Pfandobjekt informieren. So könne aus dem vermeintlichen Schnäppchen ein relativ teurer Erwerb werden, der durch etwaige Ansprüche gegen den Zwangsverwalter wieder vergünstigt werden solle. Gleichwohl nehme jedoch die Rechtsprechung zur Haftung des Zwangsverwalters zu und würde strenger werden. Dies führe zu einer zunehmenden Konfrontation zwischen Ersteher und Zwangsverwalter. Diese Situation beschrieb auch ein weiterer Befragter. Er meinte, je länger der Zeitraum zwischen Zuschlag und Aufhebung andauern würde, desto geringer sei das Verständnis für die Position und die Tätigkeit des Zwangsverwalters. Er beziffert die Häufigkeit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen in den von ihm durchgeführten Verfahren auf ca. 10 %. Drei der Befragten machten hierzu aufgrund fehlender Erfahrungswerte keine Angaben.

### **g) Gerichtliche Zwangsverwaltung nach § 94 ZVG als Alternative**

Fragestellung 8:

*„Sehen Sie eine Verwaltung nach § 94 ZVG als eine Alternative zur gegen den Ersteher fortdauernden Zwangsverwaltung an? Wäre es Ihrer Meinung nach besser, die Zwangsverwaltung zeitgleich mit Erteilung des Zuschlags aufzuheben? Sollte dann die Prozessführungsbefugnis zum Einzug in den Beschlagnahmezeitraum fallender Ansprüche fortbestehen oder ausdrücklich entfallen?“*

Darüber hinaus wurden die Befragten um Stellungnahme gebeten, ob sie eine Verwaltung nach § 94 ZVG als eine Alternative zur gegen den Ersteher fortdauernden Zwangsverwaltung ansehen, oder ob es nach ihrer Einschätzung besser ist, die Zwangsverwaltung zeitgleich mit Erteilung des Zuschlags aufzuheben. Weiterhin bat die Forschungsgruppe um Beurteilung, ob nach Meinung der Befragten sodann die Prozessführungsbefugnis zum Einzug in den Beschlagnahmezeitraum fallender Ansprüche fortbestehen oder ausdrücklich entfallen sollte. Die Meinungen der Befragten waren hierzu höchst unterschiedlich. Zur Frage, ob eine Verwaltung nach § 94 ZVG eine Alternative sei, stimmten vier der Befragten dafür und sechs dagegen. Vier weitere Befragte enthielten sich aufgrund fehlender Erfahrungswerte zu den Verfahren nach § 94 ZVG. Die Befürworter gaben an, dass § 94 ZVG insoweit eine Alternative sei, als ihre Kosten von dem Ersteher und damit dem wirtschaftlich bereits Berechtigten getragen werden würden. Dies würde zu einer größeren Akzeptanz bei den Gläubigern führen, die letztlich nicht antragsbefugt seien. Ein weiterer Befragter räumt ein, dass § 94 ZVG nur dann eine Alternative

sei, wenn im Vorfeld Zweifel darüber bestehen würden, ob eine Zahlung des Erlöses durch den Ersteher erwartet werden könnte. Einer der Kritiker hält dem Vorstehenden entgegen, dass § 94 ZVG keine Alternative sei, solange der Ersteher dem nicht ausdrücklich zustimmen würde. Es würde sich vielmehr um ein eigenes (anderes) Verfahren handeln. Andere, die § 94 ZVG ebenfalls nicht als Alternative ansehen, gaben hierzu keine Begründung an.

Des Weiteren erklären acht der Befragten, dass eine zeitgleiche Aufhebung der Zwangsverwaltung mit der Erteilung des Zuschlags nicht sinnvoll ist. Die Zwangsverwaltung solle weiterhin zeitverzögert nach Eintritt der Rechtskraft aufgehoben werden, um alle notwendigen Abwicklungsarbeiten vornehmen zu können. Lediglich drei der Befragten befürworteten eine zeitgleiche Aufhebung der Zwangsverwaltung mit Erteilung des Zuschlags. Es wird angeführt, dass die Verfahren ohnehin zeitnah beendet und – mit Ausnahme der Kostenlast – dadurch kein anderes Ergebnis erzielt werden würde. Die Forschungsgruppe zählte drei Enthaltungen zu dieser Fragestellung.

Auf die Frage, ob die Prozessführungsbefugnis zum Einzug in den Beschlagnahmezeitraum fallender Ansprüche fortbestehen oder ausdrücklich entfallen sollte, äußerten sich die Befragten erneut verschieden. Sechs der Befragten stimmten ausdrücklich für ein Fortbestehen der Prozessführungsbefugnis und fügten hinzu, dass der Zwangsverwalter anderenfalls die Zwangsverwaltung nicht ordnungsgemäß beenden könne. Das Fortbestehen soll jedoch dann nur der Fall sein, wenn nach Aufhebung der Zwangsverwaltung die Beschlagnahme fortbesteht, so einer der Befragten. Ein anderer Befürworter schlägt vor, dass die Prozessführungsbefugnis dabei nur auf gesonderten Antrag nach § 12 ZwVwV möglich sein solle. Zwei der Befragten verneinten ein generelles Fortbestehen der Prozessführungsbefugnis und meinten, dass es hierzu nur unter bestimmten Voraussetzungen kommen könne. Dies sei deshalb notwendig, weil es dem Zwangsverwalter möglich sein müsse, auch bei kurzen Zwangsverwaltungszeiträumen entsprechende Ansprüche gegen Dritte geltend machen zu können. Auf der anderen Seite, so führt der Befragte weiter aus, gäbe es keine aktive Prozessfähigkeit ohne passive Prozessfähigkeit. Diese bestünde auch dann nicht fort, wenn keine Masse mehr vorhanden sei. Dem Zwangsverwalter sei es dann auch nicht mehr möglich über § 161 ZVG Vorschüsse anzufordern. Ein anderer Befragter empfiehlt vor Aufhebung der Zwangsverwaltung den Zwangsverwalter zu hören, um ggf. eine notwendige Einzelermächtigung für den Zeitraum nach Aufhebung erteilen zu können.

Hierbei müsste allerdings zuvor eine ökonomische Betrachtung erfolgen, so der Befragte weiter. Ein Fortbestehen der Prozessführungsbefugnis wird jedoch von vier der Befragten eindeutig verneint. Diese Aussage wird dabei von den wenigsten begründet. Nur einer der Befragten meint, dies hätte kaum praktische Relevanz. Die Forschungsgruppe zählte hierzu zwei Enthaltungen bzgl. der vorstehenden Fragestellungen.

### **h) Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung**

Fragestellung 9:

*„Macht es hierbei einen Unterschied, ob die Gerichtsentscheidung im laufenden Zwangsverwaltungsverfahren ergeht oder nach Aufhebung der Zwangsverwaltung?“*

Die Umfrageteilnehmer sollten außerdem ihre Einschätzungen mitteilen, ob es einen Unterschied gibt, wenn Gerichtsentscheidungen im laufenden Zwangsverwaltungsverfahren oder nach Aufhebung der Zwangsverwaltung beschlossen werden. Auch hier zeigt sich Uneinigkeit unter den befragten Zwangsverwaltern/-innen. Negativ äußerten sich fünf der Befragten, positiv vier, während weitere fünf hierzu keine Angaben machten. Eine Begründung zur eigenen Einschätzung gab keiner der Befragten.

### **i) Beendigung des Verfahrens**

Fragestellung 10:

*„Welchen Unterschied macht es, ob es sich um eine Aufhebung wegen Zuschlags handelt oder um eine Aufhebung wegen Antragsrücknahme?“*

Die Forschungsgruppe befragte die Umfrageteilnehmer ferner dazu, ob es einen Unterschied macht, wenn das Verfahren aufgrund einer Zuschlagserteilung oder aufgrund einer Antragsrücknahme beendet wird. Dies bejahte der Großteil der Befragten (10 Stellungnahmen). Sie führten hierzu aus, dass der Zwangsverwalter seine Tätigkeit bei einer Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens wegen An-

tragsrücknahme sofort/schlagartig einzustellen hätte und die Masse, nach Berichtigung letzter Kosten wie der Verfahrenskosten, an den Eigentümer auskehren müsse. Im Falle der Aufhebung infolge des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren hingegen müsse der Zwangsverwalter sicherstellen, dass alle beschlagnahmten Ansprüche (vgl. §§ 1120 ff. BGB) eingezogen bzw. laufende Prozesse fortgeführt, letzte Kosten berichtigt und im Rahmen des Teilungsplans den Überlös an die betreibenden Gläubiger ausgekehrt werde. So sei die Abwicklung des Verfahrens bei der Antragsrücknahme durch den Gläubiger nicht allzu umfangreich, da alles auf den Schuldner zurückfallen würde. Lediglich einer der Befragten erklärte, dass er selbst bei den vorstehenden Aufhebungsarten keine Unterschiede sähe. In Bezug auf diese Frage enthielten sich drei der Befragten aufgrund fehlender Erfahrungswerte.

### **j) Rückgang der Auszahlungen auf den Teilungsplan**

Fragestellung 11a:

*„Um wieviel Prozent sind nach Ihrer Schätzung die Auszahlungen auf den Teilungsplan zurückgegangen wegen der Pflicht des Zwangsverwalters, Kauttionen neu zu bilden (bzw. hinzunehmen, dass der Mieter die Miete entsprechend einbehält, und selbst die Kauttion neu bildet)?“*

Die an der Umfrage beteiligten Personen sollten weiterhin ihre Einschätzung dazu äußern, inwieweit Auszahlungen auf den Teilungsplan wegen der Pflicht des Zwangsverwalters, Kauttionen neu zu bilden, zurückgegangen sind. Daraufhin erklärten sämtliche der Befragten, dass dies lediglich in einer geringen Anzahl der Verfahren der Fall wäre (Schätzungen von 0 bis maximal 10 %) und somit keine praktische Relevanz hätte. Viele der Befragten wiesen darauf hin, dass sich der Rückgang lediglich auf das momentane gesamtwirtschaftliche Klima (Stichwort: Finanzkrise, Inflationsangst etc.) begründen würde. Auch sei die Anzahl der massereichen Verfahren deutlich zurückgegangen. Es seien insofern keine oder seltene Fälle bekannt, in denen Auszahlungen auf den Teilungsplan wegen der Pflicht des Zwangsverwalters, Kauttionen neu zu bilden, zurückgegangen sind. Einer der Befragten konnte hierzu aufgrund fehlender Erfahrungswerte keine Einschätzung machen.

Fragestellung 11b:

*„Wie hat sich Ihrer Einschätzung nach die Zahl der Fälle entwickelt, in denen Gläubiger die Zwangsverwaltung wegen abhanden gekommener Mietkautionen nicht beantragt oder den Antrag zurückgenommen haben?“*

Auf die Abwandlung der Frage, wie sich nach Schätzung der Befragten die Zahl der Fälle entwickelt hätte, in denen Gläubiger die Zwangsverwaltung wegen abhanden gekommener Mietkautionen nicht beantragt oder den Antrag zurückgenommen haben, äußerten sich die Befragten wie folgt: Lediglich einer der Befragten schätzte den Rückgang der Antragsstellungen bzw. Häufung der Antragsrücknahmen im Zwangsverwaltungsverfahren auf etwa 20 % ein. Alle anderen Befragten konnten aufgrund fehlender Erfahrungen keine Einschätzung geben und verwiesen zumeist auf ihre vorstehenden Ausführungen bzgl. des allgemeinen Rückgangs der Zwangsverwaltungsverfahren aufgrund äußerer wirtschaftlicher Umstände. Wenige der Befragten meinten jedoch, keine Veränderung festgestellt zu haben. Auch bei dieser Frage zählte die Forschungsgruppe eine Enthaltung.

### **k) Bildung von Mietkautionen**

Fragestellung 12:

*„In wie vielen Fällen mussten bei vermieteten Wohnimmobilien die Mietkautionen neu gebildet werden?“*

Der vorstehenden Frage anschließend, wollte die Forschungsgruppe von den Befragten wissen, in wie vielen Fällen die Befragten bei vermieteten Wohnimmobilien eine Mietkaution neu bilden mussten. Die Antworten waren auch hier höchst unterschiedlich. Sieben und somit die Hälfte der Befragten schätzten die Fälle, in denen Kautionen neu gebildet wurden, auf ca. 0-10 %. Zwei der Befragten gaben Schätzung von 10-15 % und von 20 % an. Ein anderer bezifferte die Verfahrenszahl prozentual auf 40 % und letztlich erklärte ein weiterer der Befragten, eine Neubildung der Kaution würde in 80 % der Zwangsverwaltungsverfahren vorkommen. Bzgl. dieser Fragestellung gab es zwei Enthaltungen.



## I) Sonstige Anmerkungen der Zwangsverwalter

Die Umfrageteilnehmer hatten abschließend die Möglichkeit der Forschungsgruppe etwaige Anregungen/Anmerkung bzgl. der Prüfung des Reformbedarfs des ZVG mitzuteilen. Hiervon machten acht der 14 Befragten Gebrauch. Da sich eine chronologische Gliederung wie unter Kapitel B.II.1.n) (Teil 1 S. 121) nicht eignete, werden die Stellungnahmen entsprechend zusammengefasst dargestellt.

Dabei äußerte der Großteil der Umfrageteilnehmer, dass die Zwangsverwaltung als Instrument der Haftungsverwirklichung neben einem konjunkturell bedingten Rückgang der Zwangsverwaltungen und der Risiken für die Gläubiger über Vorschüsse für das Verfahren, Kautionen, Nebenkosten und *„jetzt auch noch für persönliche Steuern einstehen zu müssen“*, zunehmend an Bedeutung verlieren würde. Zudem würde das Grundpfandrecht des Gläubigers entwertet werden – zuletzt, so die Befragten weiter, durch die jüngste BFH-Rechtsprechung (Urt. v. 10.02.2015, IX R 23/14). Sämtliche der Befragten äußerten sich besonders kritisch zur genannten Entscheidung. Diese hätte eine tiefgreifende Auswirkungen auf die Regelungen der §§ 155, 156 ZVG und würde *„im krassen Gegensatz“* zu diesen stehen. Die §§ 155, 156 ZVG würden nur grundstücksbezogene Ausgaben und Lasten berichtigen, wobei insbesondere gem. § 156 Abs. 1 ZVG nur die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG) zu entrichten wären. Ein weiterer Befragter hält das Urteil für systemwidrig und meint, dass das Urteil einem *„Dambruch aller Grenzen zwischen Steuerrecht und Vollstreckungsrecht“* gleichkommen würde. Folglich würde die Entscheidung des BFH die Eingrenzung der sich aus den Gesetzen ergebenden Pflichten des Zwangsverwalters nahezu unmöglich machen. Die Befragten schlagen eine Überprüfung dessen vor, ob eine Beschränkung im Rahmen der ZVG-Reform möglich ist.

Des Weiteren wird moniert, dass die Zwangsverwaltervergütung auf Stundenbasis gem. § 19 ZwVwV seit Jahren nicht mehr angehoben worden sei und die Zwangsverwalter nur in besonders komplizierten Fällen eine höhere Vergütung verlangen könnten. Es wird von ihnen angeregt, eine zeitgerechte Anpassung im Rahmen der ZVG-Reform vornehmen zu lassen.

Ferner äußern sich mehrere Befragte dazu, dem Zwangsverwalter durch die Reform des ZVG das Makeln zu gestatten. Der Zwangsverwalter/die Zwangsverwalterin sei in der Praxis oftmals Ansprechpartner für mögliche Kaufinteressenten und



müsse so Ortstermine vereinbaren, Informationen zur Verfügung stellen etc. Inso-  
weit würden die Befragten derzeit wesentliche Aufgaben eines Maklers überneh-  
men, um im Interesse der Beteiligten einen hohen Verkaufspreis bei freihändiger  
Veräußerung oder im Falle der Zwangsversteigerung ein hohes Gebot erzielen zu  
können. Diese Tätigkeit würde aber nicht separat vergütet werden. Weiterhin wür-  
den sich Banken ohnehin dazu entschließen, vor Ort einen Makler zu beauftragen,  
weshalb keine Mehrkosten entstehen würden.

### 3. Schriftliche Befragung der Sachverständigen

Die Gruppe der Sachverständigen wurde zu Themen wie Erstellung von modifizierten Wertgutachten im Hinblick auf Urheber- und Persönlichkeitsrechte, Zeit- und Kostenaufwand sowie zusätzlichen Anforderungen an die Wertgutachten befragt.

Die vorliegenden zwei Stellungnahmen der Sachverständigen konnten wie folgt ausgewertet werden:

#### a) Bestellung zum Sachverständigen

Fragestellung 1:

*„Wie werden Sie zum Sachverständigen bestellt?“*

Auf die Frage, wie die Umfrageteilnehmer zum Sachverständigen bestellt wurden, gaben diese an, zunächst von der Industrie- und Handelskammer, den Baukammern, den Ingenieurkammern, den Architektenkammern oder den Landwirtschaftskammern zum Sachverständigen bestellt worden zu sein und sodann durch das zuständige Gericht mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Verkehrswertes beauftragt zu werden. Einer der Befragten erklärte zudem, dass die Beauftragung der Gerichte von Gericht zu Gericht unterschiedlich sei und es zu Abweichungen der Auftragserteilung im Detail kommen könne. Dabei sei die Auftragsvergabe oftmals mit zu kurzen Fristen zur Gutachtenabgabe und einer Kostenobergrenze versehen, die beide selten einzuhalten seien. Auch moniert der Befragte weiterhin, dass die Auswahl durch die Gerichte auch nicht qualifizierte Sachverständige miteinschließt und so die Qualität und Richtigkeit der Gutachten darunter leiden könne.

#### b) Veröffentlichung modifizierter Sachverständigengutachten

Fragestellung 2:

*„Wie hoch ist der Anteil der Gerichte, die das Wertgutachten – ggf. in modifizierter Fassung zur Wahrung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten – im Internet veröffentlichen?“*

Die Forschungsgruppe befragte die Sachverständigen weiterhin dazu, wie hoch der Anteil der Gerichte ist, die das Wertgutachten – ggf. in modifizierter Fassung zur Wahrung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten – im Internet veröffentlichen. Einer der Befragten erklärte, dass die Veröffentlichung der Gutachten, welche im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens erstellt wurden, zu 100 % im Internet erfolgen würde. Hingegen würden Gutachten im Rahmen eines Zivilprozesses nicht veröffentlicht werden. Ein anderer der Befragten gab an, dass die Gerichte unterschiedliche Wege zur Veröffentlichung des Gutachtens nutzen würden. Auch sei die Handhabung der Veröffentlichung nicht in allen Bundesländern einheitlich, sodass einige Bundesländer weiterhin individuell die Aufträge vergäben. Besonders die Einhaltung des Urheberrechts sei ein Hindernis bei der Veröffentlichung, weswegen einige Gerichte von der Veröffentlichung der Gutachten wieder Abstand nehmen, erklärte der Befragte weiter. Des Weiteren sei eine Erstellung eines Exposés bei vielen Gerichten üblich und würde durch genutzte Standardformulare in Auftrag gegeben werden. Gleichwohl sei die Erstellung einer Fassung als PDF-Datei nahezu der Regelfall, obwohl hierbei die urheberrechtlichen Belange missachtet werden würden oder kaum einzuhalten oder zu kontrollieren seien. Der Befragte gab weiterhin an, dass nach einer groben Schätzung 40-50 % der Gerichte eine PDF-Version zur Veröffentlichung unter Beachtung des Datenschutzes verlangen würden, wobei diese Anforderung auch Veränderungen unterliegen würde. In welchem Umfang jedoch die Gerichte selbständig die Gutachten ins Internet stellen oder die Veröffentlichung durch Dienstleister erledigen lassen, könne der Befragte nicht einschätzen, da die Sachverständigen bei dieser Vorgehensweise nicht eingebunden werden würden. Besonders negativ würden Gerichte auffallen, die die Gutachten ohne Rücksprache mit dem Autor zur gewerblichen Nutzung weitergäben bzw. nur gegen eine Gebühr, zahlbar an die Gerichte, Fassungen zum Download anböten.

### **c) Verlangen einer modifizierten Version durch die Gerichte**

Fragestellung 3:

*„Wie hoch ist der Anteil der Gerichte, die zusätzlich zum Wertgutachten eine modifizierte Version verlangen, die unter Wahrung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten zur Veröffentlichung im Internet geeignet ist?“*

Die Befragten sollten sich des Weiteren zu der Frage äußern, wie hoch der Anteil der Gerichte ist, die zusätzlich eine modifizierte Version verlangen, welche unter Wahrung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten zur Veröffentlichung im Internet geeignet sind. Einer der Befragten erklärte daraufhin, dass alle Amtsgerichte eine zusätzliche modifizierte Version zum Wertgutachten für das Internet anfordern würden. Ein anderer der Befragten verwies auf seine vorstehenden Ausführungen und fügte hinzu, dass zum einen einige Gerichte früher solche Veröffentlichungen vorgenommen hätten und inzwischen darauf verzichten würden, zum anderen Gerichte eben bei dieser Vertriebsform blieben. Wie hoch der Anteil der Gerichte sei, könne von ihm nicht geschätzt werden.

#### **d) Zeit- und Kostenaufwand für besondere Maßnahmen**

Fragestellung 4:

*„Wie hoch ist der Zeit- und Kostenaufwand für besondere Maßnahmen (z.B. Beschaffung von Lizenzen, Bearbeitung von Fotos und Plänen), die zur Wahrung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten im Wertgutachten erforderlich sind?“*

Zu der Frage, wie hoch der Zeit- und Kostenaufwand für besondere Maßnahmen ist, die zur Wahrung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten im Wertgutachten erforderlich sind, äußerten sich die Befragten wie folgt. Einer der Befragten bestimmte einen pauschalen Zeitaufwand von 1,5 Stunden, hingegen der andere Befragte erklärte, dass der Zeitaufwand von der Art des Wertermittlungsobjektes abhängig sei. So sei bei einer Eigentumswohnung ein anderer Aufwand zu betreiben als es bei einer großen Wohnungsanlage oder einem Industrieobjekt der Fall sei. Der Befragte bestimmte die Aufgaben dabei wie folgt:

- *„Anonymisierung des Gutachtens (Namen, persönliche Informationen, auch der Vergleichsobjekte im Vergleichsverfahren, detaillierte Beschreibung des Wertermittlungsobjektes z.B. über besondere Einbauten wie Weinkeller oder Safe etc.),*
- *Durchsicht aller Fotos auf geschützte Informationen (z.B. Innenaufnahmen der Wohnräume, Entfernen von Personen aus den Bildern, Bearbeitung*

*von Fotos mit Hinweisen auf persönliche Daten wie Autokennzeichen, Bilder an Wänden oder auf Vitrinen, besondere Einrichtungsgegenstände, etc.),*

- *Abstimmung der Fotos mit dem Unternehmer wegen Betriebsgeheimnissen oder dem Betriebsrat zum Schutz der Mitarbeiter.“*

Die Aufzählung, so der Befragte, sei nicht vollständig und müsse im Einzelfall detaillierter betrachtet werden. Der erforderliche Zeitaufwand könne dabei erheblich sein, wenn z.B. Fotos zu bearbeiten seien, sodass zahlreiche Sachverständige in der Fassung zur Veröffentlichung auf Fotos vollständig verzichten würden, bzw. nur eine Außenansicht von der Straße her aufgenommen in das Gutachten einstellen würden. So würde eine übliche Anonymisierung je nach Gutachten ca. 1 bis 4 Stunden erfordern.

Bzgl. der Kosten gaben die Befragten an, dass die Lizenzen nicht für Einzelfälle erworben würden, sondern ein Sachverständiger mit einem Anbieter einen entsprechenden Vertrag zu schließen hätte, der eine Zeitlizenz für bestimmte Karten und Pläne (einschließlich Luftbilder) zum Inhalt hätte. Hierbei sei ein Pauschalbetrag zu zahlen oder auch Einzelabrechnungen möglich. Die Kosten der Lizenzen würden sich insbesondere bei den Kartenverlagen vervielfachen, wenn die Veröffentlichung im Internet mit eingeschlossen wird. Der Kostenaufwand hängt dabei von den Karten, deren Auflösung, Aktualität und Inhalten ab, so der Befragte weiter. Zu den Kosten könne er hierzu keine pauschale Angabe geben, da die mögliche Vielfalt sehr umfangreich sei.

Fragestellung 5:

*„Wie hoch ist der Zeit- und Kostenaufwand für die Erstellung einer zusätzlichen modifizierten Version des Wertgutachtens, die unter Wahrung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten zur Veröffentlichung im Internet geeignet ist?“*

Auf die Frage, wie hoch der Zeit- und Kostenaufwand für die Erstellung einer zusätzlichen modifizierten Version des Wertgutachtens, die unter Wahrung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten zur Veröffentlichung im Internet geeignet ist, verwiesen die Befragten auf ihre Ausführungen zur vorstehenden Frage. Einer der

Befragten erklärte zudem, dass dieser Zeit- und Kostenaufwand nicht voneinander getrennt werden könne.

### e) Zusätzliche Anforderungen der Gerichte

Fragestellung 6:

*„Welche zusätzlichen Angaben – über die eigentliche Wertermittlung hinaus – werden nach Ihrer Einschätzung häufig von den Gerichten erbeten (z.B. Name der Mieter oder des WEG-Verwalters, Angaben über die geleisteten Mietvorauszahlungen)?“*

Die Befragten sollten ebenfalls einschätzen, welche zusätzlichen Angaben häufig von den Gerichten erbeten werden und somit über die eigentliche Wertermittlung hinausgingen. Zusätzliche Informationen, so erklärten die Befragten, würden regelmäßig durch die Gerichte verlangt werden. Die Gerichte würden dabei entsprechende Vordrucke nutzen, die ohne Bezug zum Einzelfall als Teil des Auftrags verschickt werden würden. Zu den zusätzlichen Informationen würden somit gehören:

- *„Rechte und rechtliche Belastungen der Immobilie, einschließlich Namen der Rechteinhaber und zustellfähige Anschriften,*
- *Namen der Mieter und Pächter aller Einheiten, Stellplätze, Werbefläche oder Dächer, einschließlich Namen der Rechteinhaber und zustellfähige Anschriften,*
- *Angaben zur Hausverwaltung (in Fällen von Wohnungseigentum der Verwaltung der Eigentümergemeinschaft und der zu bewertenden Einheit), einschließlich Namen der Rechteinhaber und zustellfähige Anschriften,*
- *Rückstellungen bei Wohnungseigentümergeinschaften,*
- *Angaben zur Existenz von Hausschwamm,*
- *Angaben zu umweltschädlichen Belastungen in den Gebäuden (z.B. Asbest) und Altlasten nach BBodSchG, jeweils mit genauen Angaben zum Umfang und zur Art.“*

Weiterhin erklären die Befragten, dass in zahlreichen Fällen die Gerichte zudem erwarten würden, ebenfalls das Inventar von Wohnungen oder Gaststätten, Hotels, modernen Büros sowie Maschinen in gewerblichen Büros mit zu bewerten seien. Dies sei üblicherweise nicht Aufgabe der Immobilienbewertung. Eine Beteiligung eines fachlich qualifizierten Sachverständigen würde dabei fast immer abgelehnt werden.

Des Weiteren sei die Ermittlung der Informationen zum Teil sehr aufwendig, wie z.B. die Feststellung von Anschriften, oder faktisch verantwortlich nicht lösbar (wie Altlasten oder umweltschädliche Belastungen in den Gebäuden, da es hierzu anderer Sachverständiger bedarf). Die Befragten erklärten, dass (im Falle eines Verbandes) sie ihren Mitgliedern raten würden, im Hinblick auf die Haftung, diese Angaben nicht zu übermitteln oder mit einem Haftungsausschluss zu versehen, ergänzt um den Hinweis, hierzu nicht beauftragt zu sein.

#### **f) Besondere Gegebenheiten der Zwangsversteigerung und sonstige Anmerkungen der Sachverständigen**

Fragestellung 7:

*„Welche weiteren, aus den besonderen Gegebenheiten der Zwangsversteigerung folgenden, Erschwernisse beobachten Sie?“*

Die Befragten wurden gebeten, sich zu weiteren Erschwernisse, welche aus den besonderen Gegebenheiten der Zwangsversteigerung folgen, zu äußern. Die Forschungsgruppe konnte auf diese Frage umfangreiche Antworten sicherstellen, welche nachstehend zusammengefasst wiedergegeben wurden. Die Befragten erklärten jedoch vorab, dass der Problemkatalog des Sachverständigen sehr vielfältig sei und von der Auftragsvergabe bis hin zur Abrechnung reiche. Die Darstellung der Probleme erhebe somit keinen Anspruch auf Vollständigkeit:

##### **Sonstige Anmerkungen der Sachverständigen**

Auswahl und Beauftragung

Bei vielen Gerichten würden Sachverständige beauftragt werden, die nicht den Anforderungen nach

	<p>§ 404 ZPO entsprechen würden (beispielsweise unterbliebe eine Prüfung der fachlichen Qualität sowie das Vorliegen qualifizierter Zertifikate)</p>
<p>Ergänzende Bedingungen zur Beauftragung</p>	<p>Rechtspfleger würden oftmals weitere Anforderungen, beispielsweise eine maximale Seitenanzahl oder Kürzungen der Erläuterungen fordern, die der Sachverständige aufgrund seiner Verpflichtung zur Erstellung eines umfangreichen und qualitativen Gutachtens nicht nachkommen könne. Die Folge hieraus sei keine weitere Beauftragung durch das Gericht.</p>
<p>Rückfragen und Entscheidungen zur Gutachtererstellung</p>	<p>Zur Ermittlung sei es zwingend erforderlich mit dem Auftraggeber, dem Gericht selbst, Rücksprache zu halten, u.a. zur Abstimmung des Ortstermins, häufig aber bei inhaltlichen Fragen, wie bei Fragen Planrecht, Klärungen der Situation nach dem SachRBERG oder Entscheidung über den richtigen Qualitätsstichtag etc. Dies würde jedoch daran scheitern, dass den Rechtspflegern die Sachkenntnis zur Beantwortung fehlen würde und der Sachverständige um einen rechtlich abgesicherten Vorschlag gebeten werden würde.</p>
<p>Fachliche Verantwortung des Gerichts</p>	<p>Sehr oft würde das Gutachtenergebnis übernommen werden, ohne dass eine inhaltliche Prüfung der Gerichte erfolgen würde. Dabei träte die Verantwortung der Gerichte in den Hintergrund, sodass der Sachverständige in den Mittelpunkt eines möglichen Streitfalls tritt. Insoweit erscheine es ratsam, im Rahmen der Novellierung des ZVG zur fachlichen Überprüfung von Verkehrswertgutachten fachliche Kompetenzen mit einzubinden, um die Ergebnisse der Verkehrswertgutachten stabilisieren zu können.</p>



Vertrieb der Gutachten	Einige Gerichte würden dabei das Gutachten zum Download oder Druck anbieten und hierfür einen Geldbetrag erheben. Weder würde der Sachverständige dabei an dem Vorgang oder an der wirtschaftlichen Nutzung beteiligt werden. Gleichwohl werde die Frage des Urheberrechts dabei missachtet. In anderen Fällen werde der Sachverständige von den wirtschaftlich tätigen Anbietern von ZVG-Terminen um das Recht zur Veröffentlichung einschl. der Download-Funktion gebeten. Diese Zustimmung könne ein Sachverständiger jedoch nicht erteilen, da er seinem Auftraggeber Vertraulichkeit zugesichert hätte.
Haftungsfragen	Bzgl. des Zwangsversteigerungsverfahrens seien Haftungsrisiken kaum zu überschauen, da eine Vielzahl von Personen den Sachverständigen bei fehlerhaftem Gutachten in Anspruch nehmen könne. Neben diesem Kostenrisiko würde auch ein erheblicher Zeitaufwand zur Korrektur des Gutachtens einhergehen, ohne dass hierfür eine Vergütung gezahlt werden würde.
Honorar	Bei Gutachten in Zwangsversteigerungsverfahren würden sich Auffälligkeiten zeigen, die bei anderen Gerichtsaufträgen nicht auftreten würden. Diese wären u.a.: eine Ablehnung zur Erhöhung der Stundensätze nach JVEG, Bezahlung der Rechnung oftmals nach Beendigung der Zwangsversteigerung, Festsetzung einer Obergrenze, welche weit unter dem üblichen Honorar läge.
Beschleunigung der Gutachtenerstattung	Die Kritik am ZVG-Verfahren betreffe häufig den erheblichen Zeitaufwand, insbesondere für die Gutachtenerstellung. Dabei sei dieser Aufwand von Einflüssen abhängig, die der Sachverständige nicht beeinflussen könne. Dies sei u.a. Ermittlung der Angaben in Zusammenarbeit mit dem Eigentümer,

Hausverwaltungen, Gläubigern und sonstigen Dritten, Ermittlung der genauen Lagebezeichnung, Einsicht in behördliche Akten bei Grundbuchämtern, Baugenehmigungsbehörden, Baulastverzeichnissen, Altlastenkataster, Leitungskataster etc. sowie Scheitern des Besichtigungstermins durch Absage/fehlende Anwesenheit der Beteiligten. Es sei somit erkennbar, dass die Erstellung eines Verkehrswertgutachtens in solchen Fällen regelmäßig rund drei Monate oder mehr dauern könne. Einer der Befragten regte daher an, vorstehend genannte Behörden zu verpflichten, innerhalb angemessener Fristen die angeforderten Unterlagen zu überliefern.

#### **4. Schriftliche Befragung der Mieter- und Eigentümer-/ Vermieter-Verbände**

Die Gruppe der Mieter- und Eigentümer-/ Vermieter-Verbände wurde zu Themen wie des Schuldnerschutzes, Verfahrensdauer, Auswirkung auf Verfahren durch Bildung von Kautionen sowie möglichen Anforderungsprofilen an Zwangsverwalter befragt.

Die vorliegenden vier Stellungnahmen der Mieter- und Eigentümer-/ Vermieter-Verbände konnten wie folgt ausgewertet werden:

##### **a) Schuldnerschutz und Anträge auf einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG und § 765a ZPO**

Fragestellung 1:

*„Hat sich die einstweilige Einstellung auf Antrag des Schuldners nach § 30a ZVG bewährt?“*

Die Forschungsgruppe befragte die Umfrageteilnehmer zunächst danach, inwieweit sich der Antrag auf einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG bewährte. Die Befragten erklärten daraufhin, dass ihnen in den letzten 10 Jahren kein Antrag bekannt sei, der positiv entschieden worden wäre. Die vom Gericht aufgestellten Auflagen, beispielsweise monatliche Zahlungen des Schuldners, können vom ohnehin zahlungsunfähigen Schuldner in den meisten Fällen nicht erbracht werden. Einer der Befragten meinte daher, dass letztlich dem Schuldner nur noch der Antrag nach § 765a ZPO bliebe, da dieser nicht an Zahlungsaufgaben geknüpft sei. Des Weiteren würde bei der Billigkeitsprüfung des Antrages des Schuldners nach § 30a ZVG auf das Verhalten des Schuldners abgestellt werden, welcher sich oftmals gegenüber den Kreditinstituten überfordert sähe und in Ermangelung einer für sie erkennbaren Perspektive nicht sofort richtig reagiert hätte. Die Befragten erklärten, dass es wichtig sei, bei der Billigkeitsprüfung darauf zu achten, ob darüber hinaus auch andere über die Schuldnerberatung sich ergebende Möglichkeiten bestünden, eine Versteigerung zugunsten einer weniger invasiven Lösung zur Befriedigung der Gläubiger zu verschieben. Auch erschein den Befragten der Einstellungszeitraum von sechs Monaten zu knapp, um die finanzielle Situation des Schuldners wiederherstellen zu können. Es solle daher ein Interessenausgleich

zwischen angemessen kurzen Verfahren für Gläubiger und angemessen langen Zeiträumen zugunsten des Schuldners hergestellt werden, um die Zwangsvollstreckung durch mögliche eigene Sanierungsanstrengungen der Überschuldeten abwenden zu können. Dies setze aber ein frühzeitiges Tätigwerden des Schuldners voraus. Daneben äußern sich die Befragten gleichwohl kritisch zur der in § 30a ZVG normierten Notfrist von zwei Wochen. Die Schuldner seien in der konkreten Ausnahmesituation, in der sie sich befinden würden, überfordert. Es bleibe dann nur der Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO, der keine zeitliche Begrenzung innehat. Der § 765a ZPO würde jedoch erst seine Hauptanwendung im Rahmen der Räumung nach erfolgreicher Zwangsversteigerung finden. Einer der Befragten konnte aufgrund fehlender Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren zur vorstehenden Frage keine Erfahrungswerte mitteilen.

Fragestellung 2:

*„Wird die einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO als notwendig betrachtet oder stellt dies eher Missbrauchspotential für Schuldner dar?“*

Weiterhin wurden die Befragten um Stellungnahme gebeten, ob sie die einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO als notwendig betrachten oder dies eher ein Missbrauchspotential für den Schuldner darstellt. Die Befragten teilten insoweit mit, dass sie die Anwendung des § 765a ZPO als absolut unverzichtbar erachten, da diese Ausnahmegesetzvorschrift ein ganz untragbares Ergebnis voraussetzen würde. Da die einstweilige Einstellung innerhalb der Räumungsvollstreckung, insbesondere im Falle der Suizidgefahr, aber von Auflagen abhängig gemacht werden könne, wie beispielsweise die Unterziehung einer ärztlichen Behandlung, würde ein angebliches Missbrauchspotenzial verhindert werden können, so einer der befragten Umfrageteilnehmer. Andere Befragte hingegen schließen ein mögliches Missbrauchspotenzial nicht aus, weswegen grundsätzlich durch ärztliches Gutachten festgestellt werden solle, inwieweit die Gesundheit des Vollstreckungsschuldners wirklich gefährdet sei. Zudem erklärte einer der Befragten weiter, dass das Vollstreckungsschutzverfahren nach § 765a ZPO vom Rechtspfleger auf den Vollstreckungsrichter übertragen werden solle. Es obläge nur dem Richter, die Möglichkeit für eine evtl. notwendige Anordnung einer freiheitsentziehenden Unterbringung des Schuldners zur Abwendung der Gefahr für Leben und Gesundheit gem. Art. 104 Abs. 2 GG, zu tragen. Auch seien Rechtspfleger mit der Anwendung der

Rechtsprechung und differenzierten Auslegung oftmals überfordert. Ferner solle durch die Möglichkeit einer Anhörung, mit persönlichem Erscheinen des Schuldners, als zielführendes Mittel zur Aufklärung des Sachverhaltes dienen. Dies könne eine gewisse Filterfunktion haben, wodurch der Schuldner, der einen unbegründeten Antrag gestellt hat, enttarnt werden könne. Des Weiteren fordert einer der Befragten weitere Auflagen bei positiver Entscheidung über den Antrag im Rahmen finanzieller Möglichkeiten des Schuldners. Der Befragte erklärte in seiner Stellungnahme, dass diese Zahlungsaufgabe dem Schuldner, der Schutz verlangt, klarmachen würde, dass er seinen Verpflichtungen, wie beispielsweise eine Grundsteuer etc., auch bedienen müsse. Einer der Befragten konnte hierzu aufgrund fehlender Erfahrungswerte keine Stellung nehmen.

### **b) Medien zur Terminsbekanntmachung**

Fragestellung 3:

*„In welchen Medien sollte der Versteigerungstermin bekanntgemacht werden?“*

Die Befragten sollten weiterhin einschätzen, welche Medien zur Bekanntmachung des Versteigerungstermins besonders geeignet sind. Sämtliche der Befragten stimmten einstimmig für die Veröffentlichung im Internet, in (Tages-)Zeitungen und für den Gerichtsaushang. Einer dieser Befragten schlug zudem vor, eine Veröffentlichung in solchen Zeitungen vorzunehmen, die kostenlos an alle Haushalte verteilt werden würden.

### **c) Verfahrensdauer im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren**

Fragestellung 4:

*„Halten Sie die Dauer eines Zwangsversteigerungsverfahrens für lang (ggf. aufgeteilt nach Gewerbeimmobilien, Mehrfamilienhäusern, selbstgenutzte Wohnimmobilien, Wohnungseigentum)? Welche Gründe hat dies Ihrer Meinung nach?“*

Des Weiteren sollten die Befragten ihre Einschätzungen mitteilen, ob sie die Dauer eines Zwangsversteigerungsverfahrens für lang halten und welche Gründe dies

ihrer Meinung nach hat. Einer der Befragten erklärte, dass bei selbstgenutzten Wohnimmobilien, Wohnungseigentum und Mehrfamilienhäusern das Zwangsversteigerungsverfahren im Durchschnitt ca. zwei Jahre betrüge. Da das Eigentum ein geschütztes Rechtsgut sei, sei dieses Ergebnis, laut des Befragten, angemessen. Bei Gewerbeobjekten, welche sich in schlechter Lage befänden, sei eine längere Verfahrensdauer zu verzeichnen, was aber der Lage und dem Zustand des Objektes zugeschrieben werden müsse. Ein anderer Umfrageteilnehmer erklärte dagegen, dass die Verfahrensdauer zu lang sei und begründete dies mit einer feststellbaren Überlastung der Vollstreckungsbehörden und Gerichten, welches im Wesentlichen auf Personalmangel zurückzuführen sei. Letztlich nahm einer der Befragten auf die verfahrensrechtlichen Regelungen des ZVG Bezug und erklärte, dass aufgrund der Erstellung des Sachverständigengutachtens und den damit einhergehenden Beschwerderechten sich ein Verfahren durchaus verzögern könne. Gleichwohl würde durch die Regelung des § 74a Abs. 1 ZPO (der 7/10-Regel) der Zuschlag versagt werden und ein neuer Termin anberaumt werden müssen. Die unbestreitbare lange Dauer eines Zwangsversteigerungsverfahrens sei nach Meinung des Befragten jedoch auch notwendig, um im Endeffekt einen gerechten Interessenausgleich erzielen zu können.

#### **d) Bildung der Mietkautionen im Zwangsverwaltungsverfahren und ihre Wirkung**

Fragestellung 5:

*„Welche Auswirkung auf Ihre Mitglieder hat die Pflicht des Zwangsverwalters, Kautionen neu zu bilden (bzw. hinzunehmen, dass der Mieter die Miete entsprechend einbehält, und selbst die Kaution neu bildet)? Wie hat sich Ihrer Einschätzung nach die Zahl der Fälle entwickelt, in denen Gläubiger wegen abhanden gekommener Mietkautionen die Zwangsverwaltung nicht beantragen oder den Antrag zurücknehmen?“*

Die Forschungsgruppe befragte die Umfrageteilnehmer dazu, welche Auswirkung die Pflicht des Zwangsverwalters, Kautionen neu zu bilden, auf ihre Mitglieder hat. Die Befragten sollten ferner eine Einschätzung geben, wie sich die Zahl der Fälle entwickelt hat, in denen Gläubiger wegen abhanden gekommener Mietkautionen die Zwangsverwaltung nicht beantragen oder den Antrag zurücknehmen würden.

Zwei der drei vorliegenden Stellungnahmen enthielten hierzu keine Aussage, da die Befragten aufgrund fehlender Erfahrungswerte sich zu der vorstehenden Frage nicht äußern konnten. Letztlich konnte auch der dritte Befragte hierzu wenig mitteilen. Er erklärte, dass er den Mietern immer dahingehend beraten würde, auf ein gesondertes Kautionskonto zu bestehen, zumal ihm die hierauf entfallenden Zinsen zustünden. Bei einer Vermischung der Kautions des Mieters zusammen mit dem Vermögen des Vermieters im Sinne des § 948 BGB, sei dies nicht mehr aussonderbar und somit die Kautions für den Mieter untergegangen.

### **e) Anforderungsprofil und Aufgaben des Zwangsverwalters**

Fragestellung 6:

*„Welches Anforderungsprofil wünschen Sie sich an einem Zwangsverwalter?“*

Die Befragten sollten weiterhin dazu Stellung nehmen, welches Anforderungsprofil sie sich an einem Zwangsverwalter wünschen. Hierzu gab es in allen vorliegenden Stellungnahmen keine konkreten Aussagen. Nur einer der Befragten erklärte, dass oftmals Defizite in der operativen Ebene zu erkennen seien. Ein anderer Befragter äußerte sich dahingehend, dass die Bestellung der Zwangsverwalter (zumeist Rechtsanwälte) in der Praxis zu keinerlei Problemen führe. Letztlich schlug nur ein Befragter vor, dass Handeln der Zwangsverwalter mehr in Richtung eines angemessenen Interessenausgleichs zu fokussieren. Es wirke in den meisten Fällen so, als wäre das vornehmliche Ziel der Zwangsverwaltung die Immobilie möglichst schnell versteigerungstauglich zu machen, ohne zuvor zu versuchen, möglicherweise eine andere, auch für den Gläubiger, nachhaltigere Lösung zu finden.

Fragestellung 7:

*„Bestehen Unterschiede im praktischen Umgang zwischen einem „freien“ Zwangsverwalter und einem sogenannten Institutsverwalter nach § 150a ZVG?“*

Auf die Frage, ob Unterschiede im praktischen Umgang zwischen einem „freien“ Zwangsverwalter und einem sogenannten Institutsverwalter nach § 150a ZVG bestünden, gaben die Befragten an, dass keine Unterschiede erkennbar seien bzw.

die Befragten keinerlei Erfahrungswerte mit einem Institutsverwalter nach § 150a ZVG vorweisen können.

#### **f) Sonstige Anmerkungen der Mieter- und Eigentümer-/ Vermietet-Verbände**

Die Befragten hatten letztlich die Gelegenheit, etwaige Anmerkungen ihrerseits der Forschungsgruppe zur Ermittlung des Reformbedarfs des ZVG zu übermitteln. Von dieser Möglichkeit machten zwei der drei Befragten Gebrauch.

Einer der Befragten gab dabei zu Bedenken, dass bei etwaigen Mitwirkungspflichten des Schuldners zur Erleichterung und Effizienzsteigerung des Verfahrens eine einseitige Fokussierung auf die Gläubigerperspektive zum Nachteil des Schuldners gelegt werden würde. Zur Optimierung des Verfahrens sei es aber ratsam, dem Schuldner zum frühestmöglichen Zeitpunkt eine professionelle Begleitung anzubieten, welche letztlich auch zu einer frühestmöglichen alternativen Gläubigerbefriedigung führen könne. Der Befragte erklärt weiterhin, dass die Änderungen am ZVG nicht dazu führen dürfe, auf eine Beschleunigung hinzuwirken, die die richterliche Überprüfung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in die zu schützenden Güter, wie Eigentum und Wohnung, noch weiter reduzieren würden. Zuletzt forderte einer der Befragten, dass der Erbbauzins einen ähnlichen bevorrechtigten Schutz bekommen müsse, wie die der Hausgelder.

#### **g) Zusatz: Interne Umfrage zur Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Zwangshypothek eines Befragten**

Einer der befragten Verbände in der Kategorie „Mieter- und Eigentümer-/ Vermietet-Verbände“ übersandte der Forschungsgruppe eine von ihm selbst durchgeführte Umfrage. Dem Befragten wurde zwar der entsprechende Fragebogen der Forschungsgruppe zur Weiterleitung an seine Mitglieder übersandt, die Fragen fanden jedoch in der internen Umfrage keine Berücksichtigung. Der Verband stellte seinen Mitgliedern eigene, von ihm formulierte Fragen. Diese Daten können nicht in den vorherigen Ausführungen berücksichtigt werden. Der Vollständigkeit halber werden sie separat dargestellt. Um jedoch der Anonymität gerecht zu werden, konnten die Ergebnisse lediglich tabellarisch dargestellt werden.



Die Umfrage wurde im Wege einer anonymisierten Online-Umfrage von Immobilienverwaltungen in einem Zeitraum vom 25. April 2016 bis 31. Mai 2016 durchgeführt. Bundesweit nahmen an dieser Umfrage 61 Mitglieder des Befragten teil.

**Tabelle 31 - Zusatz: Interne Umfrage eines befragten Verbandes**

<b>A. Zwangsversteigerung</b>	
1. Ist die gesetzlich vorgegebene Höchstgrenze in der Rangklasse 2 (§ 10 Abs. 1 ZVG) mit 5 % des festgesetzten Verkehrswertes zur Befriedigung sämtlicher Hausgeldforderungen ausreichend?	
Regelmäßig	10 %
Oft	20 %
Gelegentlich	23 %
Selten	39 %
Nie	3 %
Keine Angaben	5 %
2. Würde eine Erhöhung des geltenden Höchstbetrages auf 10 % des festgesetzten Verkehrswertes zu einer vollständigen Befriedigung führen?	
Ja	52 %
Nein	25 %
Keine Angaben	23 %
3. Haben Sie bereits Erfahrungen mit der Ablösung titulierter Hausgeldansprüche seitens der eingetragenen Grundpfandrechtsgläubiger gemacht?	
Regelmäßig	7 %
Oft	15 %
Gelegentlich	31 %
Selten	18 %
Nie	21 %
Keine Angaben	8 %
4. Haben kurzfristige Eigentümerwechsel dazu geführt, dass Zwangsvollstreckungen in das dem Hausgeldschuldner zuvor gehörende Wohnungs- bzw. Teileigentum vereitelt wurden?	
Ja	46 %
Nein	38 %
Keine Angaben	16 %

5. Bereitet die Zwangsvollstreckung wegen Hausgeldforderungen bei sog. "werdenden Wohnungseigentümergeinschaften" Schwierigkeiten?	
Ja	31 %
Nein	28 %
Keine Angaben	41 %

6. Haben Sie bereits mit einem wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsverfahren gem. § 19 ZVG in der Zwangsvollstreckung zu tun gehabt?	
Regelmäßig	2 %
Oft	2 %
Gelegentlich	5 %
Selten	31 %
Nie	51 %
Keine Angaben	10 %

### B. Zwangsverwaltung

7. Gibt es Vorschusszahlungen der betreibenden Grundpfandrechtsgläubiger zur Deckung der laufenden Hausgeldbeiträge?

Ja	46 %
Nein	43 %
Keine Angaben	11 %

8. Decken die von einem Zwangsverwalter an die Wohnungseigentümerschaft geleisteten Zahlungen auch Abrechnungsspitzen und Sonderumlagen ab?

Regelmäßig	23 %
Oft	26 %
Gelegentlich	20 %
Selten	13 %
Nie	8 %
Keine Angaben	10 %

### C. Zwangshypothek

9. Veranlassen Sie für titulierte Hausgeldforderungen die Eintragung von Zwangshypotheken auf dem Wohnungs-/Teileigentum?

Regelmäßig	26 %
Oft	23 %
Gelegentlich	15 %
Selten	15 %
Nie	11 %
Keine Angaben	10 %

9a. Falls ja: Wurden die offenen Hausgeldbeträge in diesem Fall vollständig – mit oder ohne Zwangsversteigerung – ausgeglichen?

Regelmäßig	28 %
Oft	18 %
Gelegentlich	21 %
Selten	5 %
Nie	8 %

Keine Angaben	20 %
---------------	------

9b. Sind an Sie schon einmal sog. „Lästigkeitsprämien“ seitens eines Insolvenzverwalters gezahlt worden, damit die zugunsten der WEG eingetragenen Zwangshypotheken im Rahmen einer freihändigen Veräußerung zur Löschung gebracht werden können?	
Regelmäßig	7 %
Oft	0 %
Gelegentlich	10 %
Selten	20 %
Nie	52 %
Keine Angaben	11 %

10. Im Rahmen welcher Tätigkeit kommen Sie mit den oben abgefragten Sachverhalten in Kontakt?	
Immobilienverwalter/-in	65 %
Zwangsverwalter/-in	18 %
Rechtsanwalt/Rechtsanwältin	2 %
Sonstige	13 %
Keine Angaben	2 %

Quelle: Online-Umfrage eines anonymisierten Umfrageteilnehmers, Kategorie „Mieter- und Eigentümer-/ Vermieter-Verbände“, Stand 31.05.2016.

Zuletzt leitete einer der Umfrageteilnehmer die jeweiligen Anmerkungen seiner Mitglieder an die Forschungsgruppe weiter, welche nachstehend stichpunktartig abgebildet werden. Die Mitglieder des befragten Verbandes meinen:

- Die Zwangsversteigerungsverfahren würden sehr lange dauern und die auflaufenden laufenden Hausgelder, die in der Regel von den Eigentümern nicht gezahlt werden, könnten meistens nicht mehr beigetrieben werden. Es sei insoweit hilfreich, wenn die Verfahrensdauer verkürzt werden könnte.
- Dem Zwangsverwalter solle die gleichen Rechte bezüglich einer Verwertung der Immobilie eingeräumt werden, wie sie auch einem Insolvenzverwalter gesetzlich eingeräumt werden würden. Dies könnte dadurch begründet werden, da dieser regelmäßig viel näher an der Immobilie dran sei und aufgrund seiner Stellung viel eher mit Kaufinteressenten Informationen austauschen könne. Allerdings sähe das aktuelle ZwVwV für den Zwangsverwalter keinerlei Verwertungsobliegenheiten vor. Die Motivation des Zwangsverwalters an den Verwertungsverwirklichungen sei daher eher gering. Zumal dieser ja, an dem "Vergütungsast" säßt, auf dem er sitzen würde.

- 1. Die gemeinsame Versteigerung von Wohnungen oder Teileigentum und einem dazugehörigen Stellplatz bzw. sonstige untergeordneten Einheiten bzw. Bruchteile würden immer wieder Probleme bereiten. Nicht zuletzt sei der Nachweis zu jeder Eigentumseinheit zum Einheitswert erforderlich, wobei diese oft beide Einheiten umfassen würden. Die Begriffe der wirtschaftlichen Einheit nach den Vorgaben der Bewertung und dem ZVG sollten daher harmonisiert werden. 2. Zum Teil würden die Abrechnungsspitzen von den Rechtspflegern nicht in Rang 2 anerkannt werden, weil sie zeitlich nicht nach der Fälligkeit, sondern der Leistungszeit zugeordnet werden. In diesen Fällen gäbe es sodann auf die Gesetzesbegründung. Hier wäre eine Klärung wünschenswert.
- Strittige Eigentümer würden oft die Begehung des Sicherungsobjektes durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen verhindern. Dadurch würden klare Gutachten und eine optimierte Verwertung verhindert werden. Diesbezüglich sollte der Schuldner zur Mitwirkung verpflichtet werden.
- Es sei weiterhin schön, wenn die Tätigkeit eines Zwangsverwalters vermehrt von fachlich fundierten Immobilienverwaltern und nicht nur durch Rechtsanwälte ausgeführt werden würde. Es sei mehrfach die Erfahrung gemacht worden, dass die Rechtspfleger nur Rechtsanwälte beauftragen würden.
- Es sei anzuraten, dass der Eigentümer dem Sachverständigen Zugang zum Haus/zur Wohnung gewähren müsse.
- Die Übergabe von Wohnungseigentum nach der Zwangsverwaltung, in der der Mieter auszog, sei häufig katastrophal. Die vermieteten Wohnungen werden mit Beschädigungen und diversen Mängeln stets abgenommen und vom ausziehenden Mieter keine Schadenserhebungen eingefordert worden.

## 5. Schriftliche Befragung Sonstige

Bei der zusätzlichen Gruppe Sonstige bestand die Besonderheit, dass nicht nur diverse Internetportale, sondern auch der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eingebunden wurde. Durch die unterschiedliche Tätigkeit bzw. Interessenlage der Gruppenmitglieder fasste die Forschungsgruppe die Fragebögen sehr weit und gab nur etwaige Anregungen bzw. Richtungen vor, die möglicherweise für die Tätigkeit einzelner geeignet erschien. Vielmehr war der Forschungsgruppe daran gelegen, eben diese sonstigen Berufsgruppen, um generelle Äußerungen zum ZVG zu bitten. Daher wurden die Mitglieder der Gruppe Sonstige beispielsweise um ihre Einschätzungen zu besonderen Gegebenheiten im Zwangsversteigerungsverfahren sowie zu Chancen und Risiken bei Veröffentlichungen von Gutachten gebeten und ihnen ferner einen Raum für sonstige Anmerkungen eingeräumt.

Die vorliegenden vier Stellungnahmen der Gruppe Sonstige konnten wie folgt ausgewertet werden:

### a) Chancen und Risiken bei Veröffentlichungen von Gutachten

Fragestellung 1:

*„Wo sind Ihrer Einschätzung nach Problematiken bezüglich der Veröffentlichung der Sachverständigengutachten (ggf. in modifizierter Fassung zur Wahrung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten) im Zwangsversteigerungsverfahren?“*

Die Befragten äußerten sich unterschiedlich zu den Beeinträchtigungen des Urheberrechts- und Datenschutzes sowie der Persönlichkeitsrechte der Eigentümer im Falle der Veröffentlichung von Gutachten im Internet. Einer der Befragten erklärte, dass man wesentliche urheberrechtliche Probleme mit umfangreichen Hinweisen und Belehrungen betreffend der Urheber- und Persönlichkeitsrechte begegnen könne. Des Weiteren sei auch die Internetplattform [www.zvg-portal.de](http://www.zvg-portal.de) unter Berücksichtigung der Anforderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Bundesdatenschutzgesetzes errichtet worden und böte insoweit einen rechtlich abgesicherten Schutz. Zwar beschreibt der Befragte gleichwohl diverse Bedenken und Meinungen, die ihm nach seinen Angaben zugetragen wurden, wie z.B. der bedenkenlosen Vervielfältigung des Gutachtens und somit mitunter intime Einblicke in das Leben des Schuldners, dennoch mag er sich diesen nicht anschließen. Er erklärte, dass soweit die Sachverständigen und die Gerichte sich an die von der

Verfahrenspflegestelle bereitgestellten Informationen und Hinweise für Sachverständige und Amtsgerichte halten würden, bestünde weder hinsichtlich der Wahrung der Urheberrechte noch der Persönlichkeitsrechte der Schuldner Bedenken gegen die öffentliche Bekanntmachung. Gleichwohl betont der Befragte, dass bislang keine gesetzliche Regelung zur Veröffentlichung des Gutachtens im Internet im ZVG vorgesehen sei. Er selbst würde eine gesetzliche Regelung, die eine Veröffentlichung des Gutachtens verpflichtend vorsehe, nicht befürworten.

Ein anderer Befragter gab ebenfalls an, dass das ZVG-Portal entsprechend des Urheberrechtsgesetzes und des Bundesdatenschutzgesetzes den notwendigen rechtlichen Schutz böte. Problematisch seien jedoch die Veröffentlichungen auf Internetseiten kommerzieller Anbieter. Dies dürfte gegen das Urheberrechtsgesetz und das Bundesdatenschutzgesetz verstoßen, so der Befragte weiter. Eine im Sinne des § 16 Abs. 4 des Bundesdatenschutzgesetzes nicht öffentliche Stelle dürfe die Daten nur für Zweck und Verarbeitung nutzen, zu dessen Erfüllung sie ihm übermittelt werde. Dies schließe eine Speicherung und ggf. Weiterverarbeitung der übermittelten Daten aus. Insoweit sei eine Weitergabe verfahrensbezogener Daten des Zwangsversteigerungsverfahrens und auch der Gutachten an private Stellen zum Zwecke der Veröffentlichung ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz.

Anderer Meinung ist einer der weiteren Befragten. Dieser führt aus, dass nach einer eigenen Untersuchung es häufig zu Auffälligkeiten bzw. zu Verstößen gegen das Urhebergesetz sowie dem Bundesdatenschutzgesetz gekommen wäre. Dies sei auch bei der Veröffentlichung von Sachverständigengutachten im vorstehenden ZVG-Portal der Fall. Als Grund gab der Befragte an, dass das Gros der Sachverständigen in Deutschland in Bezug auf die genannten Rechtsgrundlagen nicht sehr sensibilisiert seien und die Notwendigkeit diesbezüglich nicht sähen oder nicht erkannt hätte. So könne der Befragte aufgrund einer von ihm durchgeführten Umfrage bestätigen, dass 67 % der Rechtspfleger die Ausbildung des Sachverständigen bzgl. der vorgenannten Probleme nicht beurteilen können bzw. diese für nicht ausreichend hielten. Eine daraus folgende Problematik sei somit, dass einerseits eine beachtliche Anzahl von Sachverständigen die Erstellung eines rechtskonformen Gutachtens nicht gewährleisten könne und andererseits die Rechtspfleger nicht ausreichend Zeit zur Prüfung hätten. Dies würden ebenfalls auch 82 % der Rechtspfleger bestätigen, so der Befragte und bezieht sich dabei ebenfalls auf eine von ihm durchgeführte Umfrage.

Fragestellung 2:

*„Wie sehen Sie die Chancen/Risiken bezüglich der Veröffentlichung im Internet?“*

Einer der Befragten erklärte, dass durchaus die Veröffentlichung eines Exposés bzw. eines vollständigen Wertgutachtens im Internet vielfach als grundsätzlich vorteilhaft für den Eigentümer zu bewerten sei. Dies sei vor allem für Praktiker sowie für Bietinteressenten eine komfortable Informationsbeschaffung. Der Befragte gibt gleichwohl zu bedenken, dass dieser Kommunikationsweg vor allem zusätzliche gewerbliche Interessenten anziehe, welche erfahrungsgemäß keine hohen Gebote abgäben und Gutachten teilweise zu eigenen Zwecken verwenden würden. Vor diesem Hintergrund sei es zweifelhaft, ob tatsächlich die Verwertungsmöglichkeit, insbesondere im Hinblick auf den erzielbaren Versteigerungserlös, verbessert werden würde. Weiterhin weist der Befragte daraufhin, dass durch die Veröffentlichung der Termine und Gutachten im ZVG-Portal eine missbräuchliche Verwendung der dort eingestellten Informationen durch justizfremde Dritte ermöglicht werden würde. *„Ferne könne nicht ausgeschlossen werden, dass unberechtigte Drittanbieter die Gutachten von dem ZVG-Portal kopieren und diese Kopien auf ihren Internetseiten kostenpflichtig zum Download anbieten“*, so der Befragte in seiner Stellungnahme. Auch könne die Veröffentlichung des Gutachtens im Internet durch die detaillierte Beschreibung des Objektes zu kriminellen Übergriffen auf das jeweilige Objekt führen und die Sicherheit des Schuldners gefährden. Letztlich erklärt der Befragte jedoch auch, dass durch die Veröffentlichung im Internet eine spürbare Entlastung der Serviceeinheiten zu verzeichnen sei, da häufig auf die Einsichtnahme in Wertgutachten auf der Geschäftsstelle verzichtet werden würde.

Die weiteren Befragten erklärten jedoch, dass sie bzgl. der Veröffentlichung im Hinblick auf das Urheberrechtsgesetz und das Bundesdatenschutzgesetz keinerlei Risiken sehen. Durch die Veröffentlichungen würden alle Informationen überregional angeboten und so mehr Bietinteressenten angesprochen werden. So bestätigt auch einer dieser Befragten, dass die Gerichte spürbar entlastet werden können. Auch sei die Resonanz bei den Interessenten daher ausgesprochen positiv.

Dieser Meinung schließt sich ein anderer Befragter an und fügt hinzu, dass die Veröffentlichung im Internet keine Abwägung von Chancen und Risiken sei, sondern eine unbedingt notwendige Maßnahme darstelle, um im Interesse einer bestmöglichen Verwertung des Grundstücks ein möglichst breites Publikum auf die

Versteigerung aufmerksam machen zu können. Aufgrund einer von ihm durchgeführten Umfrage gab der Beauftragte an, dass nur 4 % der Immobilieninteressenten über eine gezielte Suche, beispielsweise über die Suchmaschine „Google“, innerhalb des relevanten Suchergebnisses Immobilien in der Zwangsverwaltung finden können. Daher sei es wichtig, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, um auch von Immobiliensuchenden gefunden zu werden.

Der Befragte übermittelte der Forschungsgruppe die Ergebnisse der von ihm durchgeführten Umfrage. Wie viele und welche Berufsgruppen hierin einbezogen wurden, wurde der Forschungsgruppe nicht mitgeteilt. Sofern diese Umfrage nicht schon in den vorstehenden Ausführungen Berücksichtigung gefunden hat, wird sie an dieser Stelle der Vollständigkeit halber zusammenfassend wiedergegeben:

Die Teilnehmer wurden u.a. danach befragt, ob die Prüfung/Veröffentlichung der Wertgutachten vereinfacht werden könne, wenn diese bundesweit von allen Sachverständigen nach einer einheitlichen Norm erstellt werden würden. Laut der vorliegenden Umfrage beantworteten dies 71 % mit „Ja“, 14 % mit „Nein“ und 15 % mit „kann ich nicht beurteilen“. Die Teilnehmer erklärten mit 74 % weiterhin, dass durch die privaten Dienstleister mehr Bietinteressenten angesprochen werden würden als über das Justizportal. Gleichwohl verneinen 63 % dieser Befragten einen schnelleren Verfahrensabschluss durch die Veröffentlichung der Gutachten bei Privatanbietern. Zudem sollten die Teilnehmer dieser Umfrage sich ebenfalls dazu äußern, ob durch die Veröffentlichung der Gutachten bei Privatanbietern ein höherer Erlös erreicht werden könne. Dies bejaht 8 %, verneinten 68 % und 19 % machten hierzu keine Angaben.

## **b) Besondere Gegebenheiten der Zwangsversteigerung**

Fragestellung 3:

*„Welche weiteren, aus den besonderen Gegebenheiten der Zwangsversteigerung folgenden Erschwernisse beobachten Sie?“*

Des Weiteren ermittelte die Forschungsgruppe, welche weiteren aus den Gegebenheiten der Zwangsversteigerung folgenden Erschwernissen die Befragten beobachten konnten. Hierzu äußerten sich zwei der drei Befragten dahingehend,



dass die Schuldner vielfach versuchen würden, die Zwangsversteigerung zu verhindern. So würden Schutzanträge nach § 765a ZPO, Selbstmordankündigungen, Einstellungsanträge etc. in die Verfahren eingebracht werden. Es würden zudem nur zum Bieten ganze Gesellschaften gegründet werden, alleine mit dem Ziel, das Verfahren hinauszuzögern, erklärt der Befragte weiter. So hätte sich ein regelrechter Markt für „Versteigerungsverhinderer“ gebildet. Für die Gerichte sei es angesichts des sehr komplexen Zwangsversteigerungsrechts schwierig damit umzugehen. Einer der Befragten führte zudem aus, dass gem. § 765a ZPO wegen behaupteter Selbstmordgefahr der Meistbietende, dessen Meistgebot weiterhin gültig sei und der auf den Eigentumswechsel durch den Zuschlag warte, aufgrund der mit der Entscheidung über Schutzanträge verbundenen Verzögerung und der gem. § 49 Abs. 2 ZVG bis zum Verteilungstermin weiterlaufenden Verzinsungspflicht, letztendlich ein höheres Meistgebot aufbringen müsse und sich zudem der Zustand des zu versteigernden Objekts ggf. in der Zwischenzeit verschlechtere. Letztlich hält es der Befragte für wünschenswert, wenn der Gesetzgeber bestimmte Voraussetzungen festlegen würde, unter denen die Zwangsversteigerung eingestellt oder gar aufgehoben werden könne. Ein weiterer Befragter konnte sich zum sonstigen Verfahrensablauf aufgrund fehlender Erfahrungen nicht äußern.

### **c) Sonstige Anmerkungen der Befragten**

Die Befragten hatten letztlich die Gelegenheit, etwaige Anmerkungen ihrerseits der Forschungsgruppe zur Ermittlung des Reformbedarfs des ZVG zu übermitteln. Die Anregungen, Meinungen und sonstigen Bemerkungen wurden nachstehend zur besseren Übersicht den einzelnen Paragraphen des ZVG zu geordnet und chronologisch sowie nahezu wörtlich wiedergeben und ohne jegliche Wertung dargestellt.

#### **Anmerkungen zum ZVG:**

§§ 3-8 ZVG	Der Befragte regt an, hinsichtlich der Zustellung gem. §§ 3-8 ZVG eine vergleichbare Regelung zu schaffen wie in § 8 InsO. So sei die generelle Zustellung durch Aufgabe zur Post vor allem in Verfahren mit zahlreichen Beteiligten als unbürokratische Bekanntgabemöglichkeit zu sehen. Letzt-
------------	--

lich könne das Gericht unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls beurteilen, ob die Bekanntgabe bereits durch die Aufgabe zum Postdienstleister hinreichend zuverlässig bewirkt werden könne oder es hierfür der förmlichen Zustellung nach den Vorschriften der ZPO bedürfe.

§ 9 ZVG

Es wird weiter erklärt, dass die Beteiligtenstellung von Miteigentümern und sonstigen Berechtigten bestehenbleibender Rechte im Zwangsversteigerungsverfahren teilweise kritisch gesehen wird. Es wird angemerkt, dass gem. § 9 Abs. 1 ZVG alle Bruchteilsmiteigentümer Verfahrensbeiträge seien und dies auch gelte, wenn zwischen diesen und dem Schuldner keinerlei wirtschaftliche Bindung bestünde. Handele es sich bei dem Versteigerungsobjekt beispielsweise neben dem Hauptgrundstück um einen Bruchteil an einer Zufahrtsstraße oder Kfz-Abstellfläche, sei damit nach dem Gesetz jeder der Miteigentümer dieser Parzelle Beteiligter des Versteigerungsverfahrens, obwohl seine Miteigentümerstellung überhaupt nicht unmittelbar berührt werden würde. Weiter erklärt der Befragte, dass diese Miteigentümer in der Regel an einer Zwangsversteigerung des einen Miteigentumsanteils nicht interessiert seien. § 9 Abs. 1 ZVG solle dahingehend überarbeitet werden, da insbesondere die gem. § 43 Abs. 2 ZVG gegenüber jedem (bekannten) Beteiligten zu beachtenden Fristen zu Problemen führen könnten. Es sei bereits dazu gekommen, dass der Versteigerungstermin mit allen wirtschaftlichen und rechtlichen Konsequenzen wegen Nichteinhaltung der Frist aufgehoben werden musste, obwohl der Zustellungsadressat keinerlei Interesse an der zugestellten Information gehabt hätte.

§ 10 Abs. 1 Nr.  
2 ZVG

Ansprüche aus der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG sollen grundsätzlich spätestens zwei Wochen vor Termin angemeldet werden.

§§ 30a, 30b  
ZVG

Die Befragten erklären mehrfach, dass § 30a ZVG kein geeignetes Mittel sei, eine tatsächliche Einstellung des Verfahrens herbeizuführen. Der Einstellungszeitraum von sechs

Monaten erscheine dabei nicht ausreichend. Auch die Notfrist von zwei Wochen erschwere bzw. vereitere den Abschluss eines Kaufvertrags zwecks Veräußerung oder eine erfolgreiche Umschuldung. Einer der Befragten regt daher den Wegfall der Notfrist des § 30b Abs. 1 ZVG an, damit der redliche Schuldner auch noch zu einem späteren Zeitpunkt im Verfahren eine erfolgsversprechende Einstellungsmöglichkeit besitze. Ein anderer Befragter erklärt zudem, dass § 30a ZVG dahingehend konkretisiert werden solle, klare Regelungen einzuführen und so einen Missbrauch vom Schuldner unterbinden zu können.

§§ 38, 39 ZVG

Weiterhin äußerten die Befragten Bedenken, ob die Veröffentlichung der Terminbestimmung im Amtsblatt noch zeitgemäß sei. Die Veröffentlichung solle im Interesse einer – auch für den Schuldner und damit im Lichte von Art. 14 GG relevanten – bestmöglichen Verwertung des Grundstücks ein möglichst breites Publikum auf die Versteigerung aufmerksam machen. Dies dürfte laut der Befragten, heute nur noch durch eine über das Internet zugängliche Veröffentlichung zu erreichen sein. § 39 Abs. 1 Alt. 2 ZVG würde eine solche Veröffentlichung zwar erlauben, schreibt sie aber nicht zwingend vor. Tatsächlich würden aber viele Amtsgerichte von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen. Die Veröffentlichung der Terminbestimmung diene auch der Wahrung der Rechte in § 37 Nr. 4 und 5 ZVG genannten Rechteinhaber. So würde nach Erfahrung der Befragten immer mal wieder angezweifelt werden, ob die nach der genannten Vorschrift erforderlichen Hinweise in der Terminbestimmung ausreichend leicht auffindbar bzw. überhaupt zugänglich waren. Dies lässt sich im Nachhinein nur beurteilen, wenn entsprechende Ausdrücke („Screenshots“) zu den Akten genommen worden sind. Es sei daher zu erwägen, ob dies den Vollstreckungsgerichten im Wege einer Sollvorschrift aufzugeben ist.

- § 42 ZVG                    Einer der Befragten hält eine gesetzliche Klarstellung zu der Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ihm im Rahmen der Akteneinsicht nach § 42 ZVG ein Recht auf Erteilung von Abschriften der Gutachten bestehe, für sinnvoll. Dies würde von den Vollstreckungsgerichten sehr unterschiedlich gehandhabt werden.
- § 43 Abs. 1  
ZVG                        Es wird weiterhin eine Verkürzung der Frist des § 43 Abs. 1 ZVG von sechs Wochen auf vier Wochen angeregt. Zum einen sei dann eine einheitliche Frist wie in Abs. 2 der Vorschrift geregelt, sodass ein schneller fristwahrender Termin bestimmt werden könne, zum anderen sei die Notwendigkeit für diese „besondere“ Frist nicht gegeben, zumal sich die Frist nach einer Einstellung sogar auf lediglich zwei Wochen verkürzen würde.
- § 49 ZVG                    Einer der Befragten erklärt, dass § 49 Abs. 2 ZVG dahingehend geändert werden solle, die Verzinsung des Meistgebots abzuschaffen bzw. zu streichen. Ein anderer Befragter meint, dass die Möglichkeit der Bareinzahlung des Erlöses gem. § 49 Abs. 3 ZVG abzuschaffen sei, da dadurch eine Vereinheitlichung entstünde und die Bekämpfung der Geldwäsche unterstützt werden würde.
- § 52 Abs. 2 lit. b  
ZVG                        Die Befragten regen mehrfach an, § 52 Abs. 2 lit. b ZVG entsprechend so zu kürzen, dass diese Rechte auch nicht erlöschen, wenn aus dem Rang des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG vollstreckt werden würde. Diese Unterscheidung würde keinen Sinn machen und führe lediglich zu zahlreichen Anträgen nach § 59 ZVG. Es sei, so die Befragten weiter, von großem Vorteil, wenn eine dem § 52 Abs. 2 Satz 2 lit. b ZVG entsprechende Vorschrift eingefügt werden würde, für den Fall, dass in ein Wohnungseigentum mit dem Rang nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG vollstreckt wird. Hierzu unterbreitet einer der Befragten folgenden Änderungsvorschlag:
- „§ 52 Abs. 2 lit. b ZVG sollte wie folgt erweitert werden:

*a) [...] b) Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, die auf dem Grundstück als Ganzem lasten, wenn in ein Wohnungseigentum mit dem Rang nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 vollstreckt wird und diesen kein anderes Recht der Rangklasse 4 vorgeht, aus dem die Versteigerung betrieben werden kann.“*

§ 59 ZVG Es solle weiterhin Einschränkungen von § 59 ZVG zur Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen geben. Ein anderer Befragter meint, dass diese Vorschrift zwar missbraucht werden könne, jedoch eine Abschaffung der Deregulierungsmöglichkeit nicht die Lösung des Problems sei. Evtl. könne man Abs. 3 des § 59 ZVG dahingehend besser formulieren, um Missverständnissen vorzubeugen. Von einer generellen Abschaffung des § 59 ZVG könne nur gewarnt werden.

§ 63 ZVG Die Befragten erklären weiter, dass § 63 ZVG nicht selten das Einfalltor für vom Schuldner beauftragte sogenannte „Versteigerungsverhinderer“ sei, die nichts anderes im Sinn führen würden, als mit wirtschaftlich teilweise völlig unsinnigen Gebotsarten, die sonstigen Interessenten zu verwirren und versuchen würden, unklare Rechtslagen zu schaffen, um alsdann ergangene Entscheidungen anfechten zu können. Anzudenken sei in diesen Fällen – zumindest wenn eine Verbindung nach § 18 ZVG bestünde –, die Umkehr der bisherigen Regelung vom Grundsatz des Gesamtausgebots auszugehen und zusätzlich Einzel- sowie Gruppenangebote nur auf begründeten Antrag hin vorzunehmen.

§ 64 Abs. 2 ZVG Die Vorschrift scheint inzwischen keinerlei Bedeutung mehr zu haben.

§ 69 Abs. 4 ZVG Zeitgemäße Neufassung durch Zulassung von elektronischer Einsichtnahme zur Prüfung des Vorliegens der 10%igen Biet-Sicherheitsleistung im Versteigerungstermin, aktuell Papierbeleg der Landesjustizkasse.

- § 73 ZVG Die Mehrheit der Befragten regt eine Verkürzung der Mindestbietzeit auf 15 Minuten an, da in der Regel erst ca. 5 Minuten vor Ablauf der 30 Minuten erste Gebote abgegeben werden würden. Dabei sei eine übereilte Erledigung von Versteigerungen nicht zu befürchten. Lediglich einer der Befragten schließt sich dem vorstehenden nicht an, da die übrige Zeit vor den ersten Geboten regelmäßig für Nachfragen bei dem zuständigen Rechtspfleger, für die Einsichtnahme in das unter Umständen nicht vollständig veröffentlichte Wertgutachten sowie für sachdienliche Gespräche mit anderen Anwesenden, wie z.B. dem Gläubigervertreter, genutzt werden würde. Es sei weiterhin die der genannten Regelung zu Grunde liegende Einräumung einer Überlegungsfrist höher zu bewerten als der möglicherweise eintretende – geringe – Zeitgewinn bei Verkürzung der Bietzeit.
- § 74a Abs. 5 ZVG Dem Sachverständigen solle ein Besichtigungsrecht zur Erstellung der Gutachten gem. § 74a Abs. 5 ZVG eingeräumt werden, ggf. mit Gerichtsvollzieher.
- § 77 Abs. 1 ZVG Mehrere der Befragten sprechen sich für einen Wegfall der im Falle des § 77 Abs. 1 ZVG bestehenbleibenden Wertgrenzen aus. Grds. würden bei Wegfall der 5/10 und der 7/10-Grenze im zweiten Termin dies mehr Bietinteressenten anlocken. Dieser Effekt könne nicht nur gem. § 74a ZVG und § 85a ZVG eintreten, sondern auch nach einem Termin, in dem kein Gebot abgegeben wurde (§ 77 Abs. 1 ZVG). Auch könne dies die Abgabe sogenannter Scheingebote verhindern. Ein weiterer Befragter meint, es könne genügen, wenn nur die Wertgrenze nach § 85a ZVG entfallen würden. Der Schutz der Gläubiger wäre dadurch gewährleistet, dass sie in dem zweiten Termin noch einen Antrag nach § 74a Abs. 1 ZVG stellen können; dies wäre ggf. klarzustellen.
- § 133 ZVG Einer der Befragten fordert die Abschaffung des Verfahrens der Wiederversteigerung. Hierzu führt er aus, dass der Er-

werb des Eigentums am Grundbesitz, ohne auch das Meistgebot zahlen zu müssen, zu kuriosen Ergebnissen führen würde. Dieses Verfahren würde ein eigenständiges Verfahren darstellen und entsprechend Zeit in Anspruch nehmen. Dem Gläubiger sei währenddessen nicht geholfen, da er aufgrund der Nichterfüllung des Meistgebots keine Befriedigung seiner Forderung erlangt. Dies gelte auch für den Schuldner, der von seiner Schuld nicht frei wird, obgleich er den Grundbesitz verloren hat. Der Befragte erklärt weiter, dass der Zuschlag nur dann erteilt werden dürfe, wenn der Meistbietende die Zahlung des Meistgebots nachgewiesen habe. Dazu könne ihm eine gewisse Frist eingeräumt werden. Bei Nachweis der Zahlung würde sodann der Zuschlag erteilt, bei fehlendem Nachweis entsprechend versagt werden. Ein Zustand der Rechtsunsicherheit würde nicht entstehen, da der bisherige Schuldner/Eigentümer diese Rechtsposition nach wie vor innehat. Mindestens solle jedoch das Verfahren der Wiederversteigerung gestrafft werden.

§ 150a ZVG

Die Institutsverwaltung nach § 150a ZVG solle aufgehoben werden. Die Gründe, die damals zur Einführung des § 150a ZVG geführt hätten, seien heute keine Probleme mehr. Heutzutage möchten die Gläubiger daran festhalten, weil sich so die leichtere Umsetzung der eigenen, wirtschaftlichen Interessen versprechen ließe und sie nicht mehr auf den vom Gericht bestellten Zwangsverwalter angewiesen seien.

§§ 150b bis e  
ZVG

Sofern der Schuldner einen landwirtschaftlichen Betrieb nicht ordnungsgemäß geführt hat, scheint er wenig geeignet, die Zwangsverwaltung selber durchzuführen, so die Befragten. Es sei daher fraglich, ob diese Vorschrift nicht gegenstandslos sei.

- § 153a ZVG Die Vorschrift sei gegenstandslos, da im ganzen Bundesgebiet Vieh als Zubehör i. S. d. §§ 97, 98 BGB angesehen werden würde.
- § 156 Abs. 1 Satz 2 ZVG Die Überlegungen des Gesetzgebers gingen davon aus, dass diese Ausgaben nicht gem. § 155 Abs. 1 Satz 2 ZVG zu bedienen sind. Diese Überlegungen seien nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs aber fehlerhaft und daher überflüssig.
- § 160 ZVG Mehrere der Befragten halten eine Streichung des § 160 ZVG für sinnvoll. Mit dieser Vorschrift wolle der Gesetzgeber eine einfache, billige und schnelle Erlösverteilung ermöglichen. Jedoch erklären die Befragten, dass diese Vorschrift ohne Bedeutung sei, da eine außergerichtliche Einigung über die Verteilung der Erlösüberschüsse in der Zwangsverwaltung nur theoretisch möglich, praktisch aber nicht durchführbar sei.
- § 180 Abs. 3 ZVG Des Weiteren wird mehrfach gefordert, die Einstellung im Rahmen des § 180 Abs. 3 ZVG durch das Familiengericht beschließen zu lassen. Dies sei sachgerechter. Hierfür würden auch die familiengerichtlichen Möglichkeiten der Ermittlung des Amtsverfahrens sprechen.

### **Sonstige Anmerkungen zu weiteren Themen**

- Zwangsverwaltung Es wird angeregt, besonders im Hinblick auf die (verbleibenden) Befugnisse des Zwangsverwalters nach Aufhebung der Zwangsverwaltung diese zu reformieren.
- § 765a ZPO Besonderen Handlungsbedarf sehen die Befragten in Bezug auf Fälle, in denen der Schuldner oder ein naher Angehöriger bei Erteilung des Zuschlags oder bei einer Räumung durch den Ersteher suizidgefährdet sei und deshalb die Einstellung des Verfahrens nach § 765a ZPO beantrage. Die Landgerichte würden in diesen Fällen immer wieder die Rechtsbeschwerde zulassen, was zu einer unbefriedigen-



den Situation führen würde. Die primär für den Lebensschutz zuständigen staatlichen Stellen (Betreuungsgericht bzw. öffentliche Gesundheitsfürsorge) würden ihr Eingreifen unter Hinweis darauf ablehnen, dass das Vollstreckungsgericht es in der „*Hand habe*“, die Suizidgefahr durch (weitere) Einstellung des Verfahrens bannen zu können. Sodann würden sich die Landgerichte mittels der Rechtsbeschwerde entsprechend absichern wollen. Abhilfe erscheine dringend geboten und auch möglich, so der Befragte weiter. Jedoch würde dies nicht allein durch die Änderung des ZVG erreichen lassen. Mögliche Reformvorschläge bezögen deshalb das Betreuungsrecht bzw. das FamFG ein. Auch wenn – etwa im Blick auf die in diesem Bereich beschränkten Gesetzgebungskompetenzen des Bundes – möglicherweise nur durch landesrechtliche Regelungen erreicht werden könne, dass die primärverantwortlichen Stellen ihre Verantwortung tatsächlich wahrnehmen, solle im ZVG die bundesrechtlichen Voraussetzungen dafür geschaffen werden, sodass die Vollstreckungsgerichte sich entsprechender landesrechtlichen Instrumente bedienen können.

§§ 18, 19 WEG

Eine Verlegung dieser Vorschriften in das ZVG und eine praktikable Neufassung sei sinnvoll, da es sich hierbei tatsächlich um ein besonderes Verfahren, ähnlich wie die Teilungsversteigerung (§ 180 ZVG) und den sonstigen Sonderverfahren (§§ 172 ZVG ff.), handele.

Rechtsbehelfe

Die Befragten halten weiter die Rechtsmittelvorschriften für reformbedürftig. Es wird von den Befragten u.a. auf die Problematik hingewiesen, die im Rahmen des nach der Rechtsprechung bestehenden Beschwerderechts gegen formelle Inhalte des Teilungsplans bestünden. Der Teilungsplan sei durch Zahlung des Erlöses an die Berechtigten auszuführen und zwar ohne die Rechtskraft abzuwarten, sodass die Beschwerden regelmäßig ins Leere gingen. Auch bestünden Unsicherheiten bei den vorgeschriebenen Rechtsmitteln, wie z.B. ob und welche Rechtsmittel jeweils

statthaft seien, deren Verhältnis zueinander und Fragen hinsichtlich der Zustellung. Einer der Befragten führt weiter aus, dass nahezu jede Entscheidung des Rechtspflegers unmittelbar beim Landgericht landen würde und so die Beschwerdekammern stark belastet wären. So könne eine Beschwerdeentscheidung über abgelehnte Einstellungsanträge länger als die Einstellungsfrist selbst andauern. Um auch dem Vollstreckungsverhinderer entgegen zu wirken, könne angedacht werden, den Richter beim Vollstreckungsgericht als Instanz einzubauen, der z.B. bei Beschwerden gegen abgelehnte Einstellungsanträge oder die Wertfestsetzung abschließend entscheiden könne. Der Befragte erklärt aber auch, dass es nur beim Zuschlagsbeschluss, als weitreichendem Eingriff in das Eigentum, bei der bisherigen Regelung bleiben solle.

Steuerliche  
Pflichten des  
Zwangsverwal-  
ters

Sämtliche Befragten halten eine Umsetzung des BFH -Urteils vom 10.2.2015 (IX R 23/14) für praktisch nicht möglich bzw. sei diese mit großen Schwierigkeiten verbunden. Eine Hilfestellung sei insoweit wünschenswert.

Hinterlegung  
des Bargebots

Es wird weiterhin angeregt, dass der Ersteher den zu zahlenden Betrag nicht förmlich hinterlegen und auf die Rücknahme verzichten müssen, um so die Verzinsung in Höhe von 4 % Zinsen auf sein Gebot zu verhindern. Es könne eine Einzahlung auf das Konto der Justizkasse erfolgen und ein Schreiben zur Zwangsversteigerungsakte eingereicht werden, dass auf die Rücknahme verzichtet werde oder eine Verordnung erlassen werden, wonach für die in Zwangsversteigerungssachen tätigen Rechtspfleger auch für Hinterlegungsverfahren zuständig seien. Hierdurch wäre es den Zwangsversteigerungsrechtspflegern sofort bekannt, wenn eine Hinterlegung erfolgen würde.

Gebühren- und  
Auslagenbefrei-  
ung nach § 2  
GKG

§ 2 GKG führe vielfach dazu, dass Finanzämter trotz offensichtlicher Aussichtslosigkeit einen Versteigerungsantrag stellen würden. Dies betreffe etwa Verfahren über die Versteigerung lediglich eines Miteigentumsanteils oder Verfahren mit hohen Werten bestehenbleibender Rechte.



## **Teil 2 – Wissenschaftliche Bewertung der Ergebnisse**

### **A. Anordnung und Vorbereitung des Versteigerungstermins**

#### **I. Die Beteiligung unbekannter Verfahrensbeteiligter und Zustellungsfragen (§§ 3 bis 9 ZVG)**

##### **1. Problemstellungen bei unbekanntem Beteiligten**

Das Zwangsversteigerungsverfahren ist ein Verfahren der Einzelzwangsvollstreckung. Dennoch sind bereits wegen der möglicherweise im Grundbuch eingetragenen Rechte neben dem Vollstreckungsschuldner und dem Gläubiger weitere Verfahrensbeteiligte zu berücksichtigen, denen auch Antragsbefugnisse im Verfahren zukommen können.

§ 9 ZVG unterscheidet zwischen Beteiligten, die kraft einer Grundbucheintragung kraft Gesetzes am Verfahren zu beteiligen sind, und Beteiligten, die kraft Anmeldung eine Berücksichtigung erlangen können (allgemein *Steiner/Hagemann*, ZVG, § 9 Rdn. 2 ff.; *Stöber*, ZVG, § 9 Rdn. 2 ff.; *Böttcher*, ZVG, § 9 Rdn. 4 ff.; *Dassler/Rellermeyer*, ZVG, § 9 Rdn. 7 ff.; *Depré/Cranshaw*, ZVG, § 9 Rdn. 4 ff.; zur Rechtsgeschichte *Bartels*, Dogmatik, S. 121 ff.).

Ein Bedürfnis für die Sicherung der Beteiligtenstellung eines Inhabers eines Grundstücksrechts nach § 9 Nr. 1 ZVG besteht im Verfahren in vielfältiger Hinsicht. Bereits die Frage, ob ein Recht bei der Bestimmung des geringsten Gebots als bestehenbleibend berücksichtigt wird, zeigt dies. Es kann auch das Bedürfnis bestehen, Anträge zu den Versteigerungsbedingungen stellen zu müssen, etwa über § 59 ZVG das Bestehenbleiben eines nach den gesetzlichen Bedingungen erlöschenden Rechts – insbesondere einer Dienstbarkeit –, oder über § 74a Abs. 1 ZVG die Versagung des Zuschlags wegen Nichterreichen der sogenannten 7/10-Grenze zu beantragen. Nicht zuletzt besteht bei einem durch Zuschlag erloschenen Recht ein Bedürfnis für eine Verfahrensbeteiligung, wenn bei einem nicht auf Kapitalzahlung gerichteten Recht ein Wertersatz nach § 92 ZVG angemeldet und festgestellt werden soll.

Sind demnach insbesondere bei Beteiligten nach § 9 Nr. 1 ZVG der Berechtigte eines Rechts selbst oder auch nur sein Aufenthalt unbekannt, besteht ein Bedürfnis für seine Verfahrensbeteiligung durch Vertretung. Dies erfordert nicht zuletzt das Gebot eines fairen Verfahrens innerhalb eines rechtsstaatlichen Verfahrens (Art. 3 Abs. 1, Art. 103 GG), andernfalls könnte beispielsweise das vermeidbare Erlöschen eines Grundstücksrechts auch die Eigentumsgarantie des Rechtsinhabers unangemessen beeinträchtigen (Art. 14 GG).

## **2. Die Problematik der Bestellung eines Zustellungsvertreeters nach §§ 6 ff. ZVG**

### **a) Gesetzgebungsgeschichte**

Das geltende Recht knüpft die Frage der Beteiligung eines unbekanntem Beteiligten oder eines Beteiligten unbekanntem Aufenthalts an das Erfordernis der Zustellung gerichtlicher Entscheidungen an: Ist der Aufenthalt eines Beteiligten unbekannt oder der Aufenthalt seines Zustellungsvertreeters unbekannt, ist eine Zustellung durch Aufgabe zur Post erfolglos geblieben oder sind die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung nach § 185 ZPO gegeben, hat das Gericht einen Zustellungsvertreter zu bestellen (§ 6 Abs. 1 ZVG). Die Aufgaben des Zustellungsvertreeters sind in § 7 ZVG nur sehr allgemein geregelt, zwar obliegt ihm aber die Ermittlung des von ihm Vertretenen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 ZVG), eigene Antragsbefugnisse hat er aber nicht.

Die Regelungen zum Zustellungsvertreter gehen zurück auf detaillierte Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen aus dem Jahre 1889 (Motiven, Amtliche Ausgabe Berlin 1889). Die §§ 16 bis 24 des Entwurfs enthielten differenzierte Regelungen zu Zustellungen, beispielsweise auch beim Tod eines Beteiligten. Die geltenden §§ 3 bis 8 ZVG stellen insoweit eine verdichtete Regelung der Vorschriften des Entwurfs dar. Die aktuelle Fassung der §§ 6 ff. ZVG beruht auf dem Gesetz vom 20. August 1953 (BGBl. I S. 952), die letzte Änderung erfolgte redaktionell in Anpassung an die Reform des Zustellungsrechts der Zivilprozessordnung zum 1. Juli 2002 durch Gesetz vom 25. Juni 2001 (BGBl. I S. 1206). Zur Rechtsgeschichte

insbesondere auch weitreichende Regelungen der Jahre 1933 und 1934 betreffend wird auf die Darstellung von *Schmidberger* und *Traub* verwiesen (*Schmidberger/Traub*, Hat § 6 ZVG eine Zukunft?, ZfIR 2016, 339).

### **b) Anknüpfung an die Zustellungsproblematik**

Die Anknüpfung der Bestellung eines Zustellungsververtreters an eine fehlgeschlagene Zustellung in § 6 Abs. 2 ZVG erscheint aus rechtsstaatlichen Verfahrenssichtspunkten fragwürdig. Es ist zwar zutreffend, dass eine fehlgeschlagene Zustellung Anlass für die Feststellung bietet, dass ein Verfahrensbeteiligter unbekannt oder sein Aufenthalt unbekannt ist. Es ist aber nicht ausreichend, für diesen lediglich einen Zustellungsvertreter vorzusehen, der eine angemessene Verfahrensbeteiligung nicht gewährleisten kann.

Hierbei hat sich der ursprüngliche Gedanke des Gesetzgebers, der Berechtigte eines Rechtes und seine Anschrift seien aus dem Grundbuch und den Grundakten ersichtlich, nicht als tragfähig erwiesen (§ 5 ZVG, im Entwurf von 1889 als § 19 enthalten). Insbesondere werden durch Berechtigte regelmäßig keine Zustellungsbevollmächtigten gegenüber dem Grundbuchamt benannt.

Die gesetzlichen Regelungen stellen ferner auf den Berechtigten als natürliche Person ab, dies wird insbesondere an der Regelung des § 6 Abs. 3 ZVG deutlich. Danach soll bei nicht prozessfähigen Personen eine Zustellung an die Vormundschaftsbehörde genügen. Die Erwähnung der Zustellung an die Aufsichtsbehörde bei juristischen Personen und Vereinen erfasst zwar juristische Personen des öffentlichen Rechts, bei juristischen Personen des Privatrechts oder auch bei Handelsgesellschaften führt sie aber eher zu Unklarheit (gemeint sei gerade nicht das gesellschaftsrechtliche Aufsichtsorgan, Motive, S. 109; allgemein *Stöber*, ZVG, § 6 Rdn. 4.2); *Rellermeyer* bezeichnet die Vorschrift insoweit zutreffend als untauglich (*Dassler/Rellermeyer*, ZVG, § 6 Rdn. 9).

### **c) Der beschränkte Aufgabenkreis eines Zustellungsververtreters**

Der Zustellungsvertreter hat nach § 7 Abs. 1 ZVG die Zustellungen für den Beteiligten entgegenzunehmen. Er hat Anstrengungen zur Ermittlung des Beteiligten oder seines Aufenthalts zu unternehmen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 ZVG).

Seine Rechtsstellung wird mit der eines Abwesenheitspflegers im Sinne des § 1911 BGB verglichen (*Böttcher*, ZVG, §§ 6, 7 Rdn. 6). Der Zustellungsvertreter ist aber nicht berechtigt, als Verfahrensvertreter des unbekanntem Beteiligten Anträge zu stellen oder Rechtsmittel einzulegen (*Steiner/Hagemann*, ZVG, § 7 Rdn. 7; *Böttcher*, ZVG, §§ 6, 7 Rdn. 9).

Die Problematik der Beschränkung der Verfahrensrechte des Zustellungsververtreters mit der gleichzeitigen Pflicht der Ermittlung des Berechtigten wird an dem Beschluss des Landgerichts Potsdam vom 11. März 2014 verbunden mit dem Urteil vom 29. Februar 2016 deutlich (LG Potsdam, Beschl. v. 11.3.2014 - 1 T 103/13, ZfIR 2014, 785; LG Potsdam, Ur. v. 29.2.2016 - 4 O 360/14, ZfIR 2016, 361):

Im Jahre 2008 wurde ein Zwangsversteigerungsverfahren angeordnet; für den in den USA lebenden Schuldner wurde nach der Anordnung der Zwangsversteigerung ein Zustellungsvertreter bestellt. An diesen wurde auch die Terminbestimmung übermittelt. Im Jahre 2010 wurde der Zuschlag erteilt. Im Jahre 2012 legte der nunmehr bekannte Schuldner Beschwerde gegen die Zuschlagsentscheidung ein. Das Landgericht Potsdam sah die Voraussetzungen einer außerordentlichen Nichtigkeitsbeschwerde als gegeben an und hob den Zuschlagsbeschluss auf. Mit Urteil vom 29. Februar 2016 erkannte das Landgericht ferner eine Pflichtverletzung des Zustellungsververtreters, da im vorliegenden Fall der Aufenthaltsort des Schuldners unschwer hätte ermittelt werden können und der Zustellungsvertreter keine Anstrengungen hierzu unternommen hat.

Diese Entscheidungen wurden in der Literatur umfangreich diskutiert (*Steffen*, ZfIR 2014, 757; *Meerhoff*, ZfIR 2015, 704; *Schmidberger/Traub*, ZfIR 2016, 339; allgemein zur Problematik ferner *Drasdo*, IMR 2012, 442). Einigkeit besteht in der Feststellung, dass die Rechtsfigur des bloßen Zustellungsververtreters die Rechte eines Beteiligten nur ungenügend wahrt.

#### **d) Die Vergütung des Zustellungsververtreters**

Hinsichtlich der Vergütung des Zustellungsververtreters regelt § 7 Abs. 2 ZVG lediglich den Vergütungsanspruch gegen den Berechtigten sowie die Festsetzung durch das Gericht (Muster bei *Stöber*, ZVG, § 7 Rdn. 3.5; allgemein *Drasdo*, ZfIR 2013, 5). Zur Bestimmung der Vergütungshöhe enthält das Gesetz keine Regelung (*Stöber*, ZVG, § 7 Rdn. 3.3). Der betreibende Gläubiger haftet nach



§ 7 Abs. 3 ZVG subsidiär lediglich für die Auslagen, nicht aber für die Vergütung selbst.

Die Regelung, dass Schuldner des Vergütungsanspruchs der vertretene Berechtigte sei, erscheint dabei unpraktikabel, da die Durchsetzung des Vergütungsanspruchs wesentlich voraussetzt, dass er ermittelt werden kann. Damit könnte zwar die Bereitschaft des Zustellungsverreters erhöht werden, ihn zu ermitteln, gleichzeitig kann sie aber gemindert werden, wenn der Aufwand und die Aussicht auf Verwirklichung des Vergütungsanspruchs nicht in angemessenem Verhältnis stehen.

### **3. Lösungsansatz**

Eine moderne und faire Verfahrensgestaltung erfordert es, Berechtigte an einem Grundstück, für welches die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet ist, angemessen zu berücksichtigen, indem auch Beteiligungsrechte aktiv wahrgenommen werden können. Allein eine Anknüpfung an das Erfordernis der Zustellung gerichtlicher Entscheidungen, damit das Verfahren formell geführt werden kann, genügt nicht. Eine solche lediglich passive Verfahrensvertretung entspricht nicht den Anforderungen an eine faire Verfahrensgestaltung. Gerade bei Berechtigten eines Grundstücksrechts wird dies deutlich, weil diese kraft Gesetzes Beteiligte des Verfahren sind, aber zugleich nicht ständig damit rechnen müssen, dass die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet wird.

Sinnvoll erscheint es daher, für einen unbekanntem Beteiligten oder einen Beteiligten unbekanntem Aufenthalts nicht lediglich einen Zustellungsverretter, sondern einen Vertreter oder Verfahrenspfleger zu bestellen, der den Berechtigten bis zu dessen Ermittlung vollwertig im Verfahren vertreten kann, also auch Antragsbefugnisse hat oder auch Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einlegen kann. Die Zivilprozessordnung enthält mit § 57 ZPO eine entsprechende Vorschrift für prozessunfähige Parteien, hinzuweisen ist aber vor allem auf § 158 FamFG betreffend die Bestellung eines Verfahrensbeistandes für Minderjährige im familiengerichtlichen Verfahren. Hier hat der Gesetzgeber die Notwendigkeit der vollen Verfahrensteilnahme erkannt und umgesetzt. Sicherlich sind dabei das familiengerichtliche Verfahren und die Immobiliervollstreckung nicht unmittelbar vergleichbar. Die Aufgaben eines Vertreters für einen unbekanntem Berechtigten eines Grundstücksrechts

müssen denen eines Verfahrensbeistandes nicht entsprechen. Muss beispielsweise ein unbekannter Berechtigter einer Dienstbarkeit vertreten werden, welche an erster Rangstelle im Grundbuch eingetragen ist und daher bei der Versteigerung mit Sicherheit bestehenbleiben wird, kann sich die Tätigkeit tatsächlich in der Entgegennahme der Zustellungen der gerichtlichen Beschlüsse erschöpfen. Muss aber ein nachrangiger Grundpfandrechtsgläubiger vertreten werden, kann die Tätigkeit eines Vertreters vielfältiger sein. Der Umfang der Tätigkeit kann dabei bei der Vergütungsbestimmung Berücksichtigung finden.

Notwendig ist es, die Voraussetzungen der Bestellung eines Vertreters oder Pflegers genau zu definieren und eine mögliche Ermittlungspflicht des Vollstreckungsgerichts zu bestimmen. Ob ein Verfahrenspfleger für eine natürliche oder juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO) zu bestellen ist, ist dann nicht mehr von Bedeutung.

Vorgaben einer Ermittlungspflicht des Vollstreckungsgerichts können wie im geltenden Recht die Auswertung des Grundbuchinhalts und der Grundakte sein sowie der Nachweis erfolgloser Zustellung an eine bisher bekannte Adresse. Bei natürlichen Personen, bei welchen feststeht, dass sie verstorben sind, kann auch eine Anfrage beim zuständigen Nachlassgericht angezeigt sein. § 21 Abs. 2 des Entwurfs von 1889 sah auch hier die Bestellung eines Zustellungsverreters vor. Es bietet sich an, durch Verweisung auf § 185 ZPO die dort genannten Anforderungen an die Zulassung einer öffentlichen Zustellung als Voraussetzungen der Bestellung eines Verfahrenspflegers gelten zu lassen.

Zu den Aufgaben eines Verfahrensvertreters oder -pflegers soll nach wie vor die Ermittlung des Berechtigten gehören. Entscheidend müssen ihm aber auch Antragsbefugnisse im Verfahren zukommen, um die Rechte des Vertretenen angemessen wahren zu können.

Zur Vergütung eines Verfahrensvertreters oder -pflegers bietet sich entweder eine Anlehnung an die Stundensatzvergütung eines Sachverständigen nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) an oder eine Anleihe an den ähnlichen Vergütungsrahmen des § 19 ZwVwV. Mit diesem können sowohl der Schwierigkeit des Falles als auch dem Umfang der Tätigkeit Rechnung getragen werden. Bei der Anleihe an eine Stundensatzvergütung des Zwangsverwalters nach § 19 ZwVwV ist sicherlich zu berücksichtigen, dass die Tätigkeiten eines Ver-

treterers nicht so umfangreich sind wie jene eines Zwangsverwalters. Selbstverständlich hat der Verfahrensvertreter Anspruch auf Auslagenersatz und Umsatzsteuererstattung, soweit er im Rahmen seiner Tätigkeit umsatzsteuerpflichtig ist.

Der Vergütungsanspruch des Verfahrensvertreterers sollte nicht unmittelbar gegen den Vertretenen gerichtet werden, da damit die Bereitschaft, ein solches Amt zu übernehmen wegen der Gefahr der Uneinbringlichkeit der Vergütung gemindert werden könnte. Denkbar wäre stattdessen, die Vergütung dem das Verfahren betreibenden Gläubiger aufzuerlegen, der sie dann als Kosten der Rechtsverfolgung nach § 788 ZPO geltend machen kann (§ 10 Abs. 2 ZVG). Denkbar wäre auch, die Vergütung unmittelbar aus der Staatskasse zu gewähren und als Auslage wie die Vergütung eines Sachverständigen nach KV GKG 9005 zu den gerichtlichen Kosten zu zählen (§ 109 ZVG).

#### **4. Parallele Änderungen des Zustellungsrechts**

##### **a) Problemstellungen**

Die Reform des Zustellungsrechts der Zivilprozessordnung zum 1. Juli 2002 wurde in § 6 ZVG selbstverständlich berücksichtigt. Insgesamt sind aber die §§ 3 bis 8 ZVG noch vom Zustellungsrecht der frühen Zivilprozessordnung geprägt. Hierbei wird auch zu wenig berücksichtigt, dass das Zwangsversteigerungsgesetz über § 869 ZPO Teil der Zivilprozessordnung ist und damit die Zustellungs Vorschriften der §§ 166 ff. ZPO unmittelbar Anwendung finden.

Beispielsweise erlaubt § 3 ZVG allgemein die Zustellung durch Einschreiben mit Rückschein. Diese ist aber auch nach § 175 ZVG allgemein zulässige Zustellungsart. Auch die Anordnung des § 4 ZVG zur Zustellung durch Aufgabe zur Post, wenn der Empfänger nicht im Bezirk des Vollstreckungsgerichts wohnt, entspricht überkommener Verfahrensgestaltung (zur Problematik siehe *Depré/Cranshaw*, ZVG, § 4 Rdn. 5 mit weiteren Nachweisen).

Schließlich ordnet § 8 ZVG an, dass für die Zustellung eines Anordnungs- oder eines Beitrittsbeschlusses an den Schuldner die §§ 4 bis 7 ZVG nicht anwendbar sind, mithin eine Zustellung an einen Zustellungsvertreter ausgeschlossen ist. § 8 ZVG verbietet aber nicht die öffentliche Zustellung des Anordnungsbeschlusses.

ses nach Maßgabe der §§ 185 ff. ZPO (*Stöber*, ZVG, § 8 Rdn. 2.3; *Dassler/Reilmeyer*, ZVG, § 8 Rdn. 4). Streitig ist, ob eine Verletzung des § 8 ZVG geheilt werden kann oder nicht, was für die Wirksamkeit eines Zuschlags wegen § 83 Nr. 1 ZVG von grundlegender Bedeutung ist (*Stöber*, ZVG, § 8 Rdn. 2.2; *Böttcher*, ZVG, § 8 Rdn. 1; für eine Heilung *Depré/Cranshaw*, ZVG, § 9 Rdn. 17).

Das geltende Recht beinhaltet mit § 6 Abs. 1 ZVG und der Anwendung des § 8 ZVG eine erhebliche Unstimmigkeit: Unter den Voraussetzungen der Zulassung einer öffentlichen Zustellung ist nach § 6 Abs. 1 ZVG für einen Beteiligten ein Zustellungsvertreter zu bestellen. Für den Schuldner ist nach § 8 ZVG bezüglich der Zustellung eines Anordnungs- oder Beitrittsbeschlusses dagegen die Bestellung eines Zustellungsververtreters unzulässig, gleichzeitig kann aber bei Vorliegen eben derselben Voraussetzungen eine öffentliche Zustellung erfolgen. Damit läuft die Regelung des geltenden § 8 ZVG leer. Denn es macht gegenüber dem Schuldner keinen Unterschied, ob der Anordnungsbeschluss öffentlich zugestellt oder unter denselben Voraussetzungen ein Zustellungsvertreter bestellt wird. Hier ist es eine entscheidende Wertungsfrage, ob man gegenüber dem Schuldner überhaupt die öffentliche Zustellung des Anordnungs- oder Beitrittsbeschlusses zulassen will. Im Rahmen der Befragung von Kreditinstituten seitens der Forschungsgruppe wurde im übrigen der Wunsch geäußert, auch für die Zustellung eines Anordnungs- oder Beitrittsbeschlusses an den Schuldner statt der öffentlichen Zustellung einen Zustellungsbevollmächtigten benennen zu können (siehe Teil 1 S. 121).

## **b) Lösungsansätze**

### **aa) Allgemeine Vereinfachung der Zustellungsvorschriften**

Die Regelungen zur Zustellung sollten vereinfacht und an §§ 166 ff. ZPO angeglichen werden. Dabei dürfen aber rechtsstaatliche Standards nicht verletzt werden.

Bei Zustellungen an andere Beteiligte, insbesondere an Inhaber von Grundstücksrechten nach § 9 Nr. 1 ZVG, kann die Zustellung durch Aufgabe zur Post ähnlich wie die Zustellung in Insolvenzverfahren nach § 8 Abs. 1 InsO genügen. § 4 ZVG kann dadurch vereinfacht werden, § 3 ZVG kann entfallen.

**bb) Zustellung von Anordnungs- und Beitrittsbeschluss  
an den Schuldner**

Wegen der besonderen Bedeutung der Zustellung des Anordnungs- oder des Beitrittsbeschlusses an den Schuldner, letztlich auch wegen der jeweiligen Beschlagnahmewirkung nach § 22 ZVG, muss diese Zustellung ganz besonders den Anforderungen an ein faires Verfahren genügen. Daher ist es für das geltende Recht grundsätzlich zutreffend, für die Anordnung oder den Beitritt eine Zustellung an einen Zustellungsvertreter nicht zuzulassen, Wertungswidersprüche des geltenden Rechts müssen aber beseitigt werden. Dem Zweck des § 43 Abs. 2 ZVG entsprechend könnte sogar erwogen werden, auch die Zustellung des Beschlusses über die Fortsetzung eines einstweilen eingestellten Verfahrens der Möglichkeit der Bestellung eines Vertreters zu entziehen. Dies würde zwar den Verfahrensgang erschweren, wenn der Schuldner unbekanntem Aufenthaltsort ist, andererseits begründet eine einstweilige Einstellung des Verfahrens auch die Möglichkeit der Verfahrensaufhebung, wenn nicht rechtzeitig ein Fortsetzungsantrag seitens des betreibenden Gläubigers gestellt wird (§ 31 ZVG).

Der Anordnungs- oder der Beitrittsbeschluss können dem Schuldner unter den Voraussetzungen des § 185 ZPO öffentlich zugestellt werden. Es ist zuzugestehen, dass eine öffentliche Zustellung ebenso wenig gelesen wird, wie die Zustellung an einen Zustellungsvertreter den Empfänger nicht erreicht. Gleichwohl sind die Hürden der Zulassung einer öffentlichen Zustellung hoch. § 185 ZPO erfordert neben der erfolglosen Zustellung, dass für den Empfänger keine andere inländische Anschrift bekannt ist, was ernsthafte Ermittlungen des Gerichts notwendig macht (*Zöller/Stöber*, ZPO, § 185 Rdn. 4).

Hierzu ist auf die instruktiven Ausführungen des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 6. April 1992 (BGH, Urt. v. 6.4.1992 - II ZR 242/91, BGHZ 118, 45) hinzuweisen:

Der in Art. 103 Abs. 1 GG zum Grundrecht erhobene Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ist eine Folgerung aus dem Rechtsstaatsgedanken für das Gebiet des gerichtlichen Verfahrens (vgl. BVerfGE 9, 89, 95). Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die nähere Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs den einzelnen Verfahrensordnungen überlassen bleiben muss (vgl. BVerfGE 60, 1, 5). Das gilt auch für die gesetzliche Regelung über die Zustellung von Schriftstücken im Zivilprozess. Der Zweck der Zustellung besteht darin, den Zeitpunkt der Übergabe nachweisen zu können, an den sich wichtige prozessuale Wirkungen knüpfen. Dem Adressaten gegenüber soll sie gewährleisten, dass er Kenntnis von

dem zuzustellenden Schriftstück nehmen und seine Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung darauf einrichten kann. Insoweit dienen die Vorschriften über die Zustellung der Verwirklichung des rechtlichen Gehörs (vgl. BVerfGE 67, 208, 211; BGH, Urt. v. 24. November 1977 - III ZR 1/76, NJW 1978, 1858). Deshalb werden die Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG bei der öffentlichen Zustellung eines Schriftstücks zumindest dann nicht gewahrt, wenn sie erfolgt, obwohl eine andere Form der Zustellung ohne weiteres möglich wäre; denn die Zustellungsfiktion der öffentlichen Bekanntmachung ist verfahrensrechtlich nur zu rechtfertigen, wenn eine andere Art der Zustellung aus sachlichen Gründen nicht oder nur schwer durchführbar ist, sei es wegen des unbekannteten Aufenthalts des Zustellungsempfängers, sei es wegen der Vielzahl oder Unüberschaubarkeit des Kreises der Betroffenen.

Auch das Bundesverfassungsgericht fordert eine sorgfältige Prüfung der Voraussetzungen öffentlicher Zustellung (BVerfG, Beschl. v. 16.10.1987 - 1 BvR 198/87, NJW 1988, 2361):

Die ordnungsgemäße Einhaltung der Zustellungsvorschriften dient der Verwirklichung rechtlichen Gehörs. Dabei kann offenbleiben, ob jeder Zustellungsmangel zu einer Verfehlung dieses verfassungsrechtlich gebotenen Zweckes führt: jedenfalls ist GG Art 103 Abs. 1 verletzt, wenn eine öffentliche Zustellung erfolgt, ohne dass ihre Voraussetzungen gegeben waren und obwohl eine andere Form der Zustellung ohne weiteres möglich gewesen wäre.

Andererseits lässt der Bundesgerichtshof die Wirkungen der öffentlichen Zustellung auch dann bestehen, wenn der Kläger ihre Voraussetzungen arglistig erschlichen hat (BGH, Urt. v. 11.12.2002 - XII ZR 51/00, BGHZ 153, 189).

Im geltenden Recht besteht aber zwischen den §§ 6 und 8 ZVG seit jeher ein Wertungswiderspruch. § 6 Abs. 1 ZVG erlaubt nämlich die Bestellung eines Zustellungsververtreters, wenn „die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung aus sonstigen Gründen gegeben sind“. § 8 ZVG verbietet dagegen die Bestellung eines Zustellungsververtreters, erlaubt aber gleichzeitig die öffentliche Zustellung unter denselben Voraussetzungen. Das wird dem Sinn der Regelung nicht gerecht.

Mit der Umgestaltung des bloßen Zustellungsververtreters zu einem Verfahrenspfleger kann aber auch das Problem des geltenden § 8 ZVG entfallen: Wenn man statt des bloßen Zustellungsververtreters nach geltendem Recht einen Verfahrenspfleger mit Antragsrechten und sonstigen Befugnissen innerhalb des Verfahrens installiert, kann es auch gerechtfertigt sein, diesen für den Schuldner bereits bei Anordnung

oder Zulassung eines Beitritts zu bestellen. Der Schuldner ist dann nämlich ungleich besser gestellt als wenn ihm ein Zustellungsvertreter bestellt würde oder der Anordnungs- oder Beitrittsbeschluss öffentlich zugestellt würde. Die geltende Regelung des § 8 ZVG ist daher nur dann richtig, wenn nach geltendem Recht die Voraussetzungen der Bestellung eines Zustellungsvertreters niedriger angesetzt sind als jene einer öffentlichen Zustellung, ferner weil die Rechte eines Zustellungsvertreters sehr begrenzt sind, er praktisch keine hat. Ersetzt man aber den Zustellungsvertreter durch einen echten Verfahrenspfleger mit strengen Voraussetzungen seiner Anordnung und erweiterten Rechten und Pflichten, kann auch für den Schuldner bereits bei Anordnung und Beitritt ein Verfahrenspfleger bestellt werden. Der aktiv handelnde Schuldner ist durch einen aktiv handlungsbefugten Verfahrenspfleger mehr geschützt als durch den geltenden § 8 ZVG.

Selbstverständlich haftet der Verfahrenspfleger gegenüber dem Berechtigten oder gegenüber dem Schuldner, den er vertritt. Ob diese Haftung explizit geregelt sein muss, oder sich aus der Stellung als Pfleger ergibt, kann unterschiedlich beantwortet werden. Das Landgericht Potsdam sah im Urteil vom 29. Februar 2016 bereits den Zustellungsvertreter in einer Garantenstellung (LG Potsdam, Urt. v. 29.2.2016 - 4 O 360/14, ZfIR 2016, 361). Der betreibende Gläubiger kann gegenüber dem Verfahrenspfleger Haftungsfreistellung erklären.

Die Vergütungsfestsetzung sollte mit einem eigenen Rechtsmittelverfahren ausgestattet werden. Der Ablauf des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahrens wird dadurch nicht beeinträchtigt, da für die Vergütung der betreibende Gläubiger haftet; ihm steht daher auch eine sofortige Beschwerde zu. Da die Vergütung zu den Kosten der Rechtsverfolgung im Sinne des § 788 ZPO zu zählen ist, könnte man auch an ein Beschwerderecht des Vollstreckungsschuldners denken. Dies würde aber zu einer Beschwerdebefugnis eines im konkreten Tatbestand nur mittelbar Betroffenen führen. Im Übrigen trifft den Gläubiger das Risiko der Einbringlichkeit der Rechtsverfolgungskosten, so dass für ihn ein Anreiz besteht, unberechtigte Vergütungsansprüche auch abzuwehren.

### **5. Der Beteiligtenbegriff des § 9 ZVG**

Die Definition des Beteiligten geht der Problematik der Zustellung voraus. Die Vorschrift des § 9 ZVG sollte aber inhaltlich nicht geändert werden. Sie ist in ihrem



Wortlaut offen für vielfältige Anwendungen. Einzelfragen können durch Rechtsprechung und Schrifttum gelöst werden, jüngst beispielsweise die Frage der Beteiligung der Miteigentümer innerhalb einer WEG-Gemeinschaft (befürwortend *Steiner/Hagemann*, ZVG, § 9 Rdn. 47; verneinend *Böttcher*, ZVG, § 9 Rdn. 8a; eingehend *Schneider*, ZfIR 2012, 613).

## 6. Abschließende Empfehlung

Abschließend wird vorgeschlagen, die Reihenfolge der §§ 3 ff. ZVG entsprechend ihrer logischen Systematik zu ändern und die Vorschriften zu verschlanken, sowie den Zustellungsvertreter durch einen echten Verfahrensvertreter oder -pfleger zu ersetzen. Im Ergebnis würde dies zu einfacher handhabbaren Vorschriften führen, wobei stets bedacht werden muss, dass die allgemeinen Zustellungsvorschriften der Zivilprozessordnung ohne weiteres Anwendung finden.

Die geltenden §§ 3 bis 9 ZVG würden dann durch lediglich drei Vorschriften ersetzt. Die Vorschriften könnten wie folgt formuliert werden:

### § 3 Beteiligte des Verfahrens

In dem Verfahren gelten als Beteiligte, außer dem Gläubiger und dem Schuldner:

1. diejenigen, für welche zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerks ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist;
2. diejenigen, welche ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht, ein Recht an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Recht, einen Anspruch mit dem Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück oder ein Miet- oder Pachtrecht, auf Grund dessen ihnen das Grundstück überlassen ist, bei dem Vollstreckungsgericht anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft machen.

### § 4 Zustellungen

Die Zustellungen erfolgen von Amts wegen. Zustellungen an Beteiligte gemäß § 3 Nrn. 1 und 2 können durch Aufgabe zur Post erfolgen.



### **§ 5 Verfahrenspfleger**

(1) Sind bei einem Beteiligten die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung nach § 185 der Zivilprozessordnung gegeben, bestellt das Gericht für diesen einen Verfahrenspfleger, der die Rechte und Pflichten des Beteiligten im Verfahren wahrnimmt; der Verfahrenspfleger hat ferner den Beteiligten oder seinen Aufenthalt zu ermitteln. Der Verfahrenspfleger ist dem von ihm vertretenen Beteiligten gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach diesem Gesetz obliegen.

(2) Der Verfahrenspfleger erhält eine Vergütung in Anwendung der §§ 17, 19, 21 und 22 der Zwangsverwalterverordnung vom 19. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2804). Vergütung und Auslagen sowie Umsatzsteuererstattung sind durch das Gericht gegen den betreibenden Gläubiger festzusetzen. Sie gehören zu den Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung. Gegen die Festsetzung steht dem Verfahrenspfleger und dem betreibenden Gläubiger die sofortige Beschwerde zu.

## **II. Die öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins und seine Durchführung (§§ 35 bis 43 ZVG)**

### **1. Der Inhalt der gegenwärtigen Regelungen**

Die Versteigerung wird durch das Vollstreckungsgericht nach den §§ 35 bis 43 ZVG ausgeführt. Die Vorschriften enthalten Regelungen zu Art und Inhalt der Bekanntmachung des Versteigerungstermins sowie zu Mindestfristen, die für eine ordnungsgemäße Versteigerung zu berücksichtigen sind.

Die §§ 35 ff. ZVG regeln die Vorbereitung des Versteigerungstermins wie folgt:

- §§ 35 und 36 ZVG regeln, unter welchen Voraussetzungen das Gericht den Versteigerungstermin festsetzt.
- §§ 37 und 38 ZVG regeln den notwendigen und fakultativen Inhalt der Bekanntmachung.
- §§ 39 und 40 ZVG regeln den Ort der Bekanntmachung.
- § 41 ZVG bestimmt die Mitteilung an die Beteiligten mit einer zusätzlichen Mitteilung innerhalb der vierten Woche vor dem Termin.
- § 42 ZVG regelt ein Einsichtsrecht der Bietinteressenten.
- § 43 ZVG bestimmt insbesondere in Absatz 2 grundlegende einzuhaltende Fristen zum Termin.

### **2. Der Zweck der öffentlichen Bekanntmachung im Besonderen**

Wichtigster Bestandteil des Verfahrens ist in diesem Zusammenhang die öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins, sowohl betreffend den Inhalt als auch den Ort der Bekanntmachung. Die öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins war bereits in allen Landesgesetzen, welche vor Inkrafttreten des Zwangsversteigerungsgesetzes Geltung hatten, geregelt (Motive, S. 154; *Nußbaum*, Zwangsversteigerung, § 13 II). Sie ist das zentrale Instrument, um Bietinteressenten auf die Versteigerung aufmerksam zu machen (*Stöber*, ZVG, § 37 Rdn. 1.3).

Daher darf die öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins nicht nur unter dem Lichte der Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten gesehen werden, sondern als unverzichtbarer Baustein zu einer erfolgreichen Versteigerung, die letztlich auch den Interessen des Schuldners dient, denn eine Versteigerung unter Wert schadet ihm ebenso wie den beteiligten Gläubigern.

### **3. Problemstellungen der gegenwärtigen Regelungen nach den Ergebnissen der Datenerhebung und Beteiligtenbefragung**

#### **a) Der Ort der Bekanntmachung**

Im modernen Rechts- und Wirtschaftsverkehr treten Fragestellungen auf, welche in den gesetzlichen Vorschriften bislang nur allgemein Berücksichtigung gefunden haben. Beispielsweise schreibt § 39 Abs. 1 ZVG die Veröffentlichung über das Internet vor, § 38 Abs. 2 ZVG erlaubt die Veröffentlichung des Sachverständigen-gutachtens nach § 74a Abs. 5 ZVG in dem für das Gericht bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem. Hier bestehen sehr unterschiedliche Handhabungen der Praxis. Völlig unregelt ist die Wahrung von personenbezogenen Daten, die ein Gutachten enthalten kann, oder von Urheberrechten an dem Gutachten selbst oder darin wiedergegebenen Bildern.

Im Rahmen der Datenerhebung bei den Vollstreckungsgerichten wurde festgestellt, dass sämtliche Versteigerungstermine in den jeweiligen Gemeinde- und Amtsblättern, Staatsanzeigern, Landeszeitungen oder ähnlichen Zeitungen veröffentlicht wurden sowie an der Gerichtstafel angeheftet wurden. Daneben nutzten die Amts- und Vollstreckungsgerichte ganz überwiegend zusätzlich das Internet zur Veröffentlichung. Dabei wurden hauptsächlich die Internetseite „www.zvg-portal.de“, aber auch sonstige gewerblich geführten Internetseiten wie „www.immobilienpool.de“ verwendet.

#### **b) Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens**

Das vom Sachverständigen über das der Zwangsversteigerung unterliegende Grundstück erstellte Gutachten wurde in rund 50 % der Verfahren veröffentlicht. Hierbei veröffentlichen einige Gerichte das gesamte Gutachten in elektronischer

Form, andere verfügen, dass nur bestimmte Seiten veröffentlicht werden sollen. Der überwiegende Teil der Gerichte veröffentlicht standardmäßig ein meist vom Sachverständigen selbst erstelltes Exposé (siehe Teil 1 S. 54).

Die Befragung der Sachverständigen zur Grundstücksbewertung ergab ebenfalls, dass die Gerichte bei der Veröffentlichung oder Weitergabe des Sachverständigengutachtens völlig unterschiedlich handeln. Die Berücksichtigung oder besser Nichtberücksichtigung von Urheberrechten wurde als besonderes Problem geschildert. Es soll Gerichte geben, die Gutachten ohne Rücksprache mit dem Autor zur gewerblichen Nutzung weitergäben oder nur gegen eine Gebühr, zahlbar an die Gerichte, Fassungen zum Download anbieten (siehe Teil 1 S. 138).

Der zeitliche Aufwand für einen Sachverständigen für besondere Maßnahmen zur Wahrung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten wurde dabei sehr unterschiedlich bemessen (siehe Teil 1 S. 140). Detailliert wurden die Tätigkeiten wie folgt beschrieben:

- Anonymisierung des Gutachtens.
- Durchsicht aller Fotos auf geschützte Informationen (z.B. Innenaufnahmen der Wohnräume, entfernen von Personen aus den Bildern, Bearbeitung von Fotos mit Hinweisen auf persönliche Daten wie Autokennzeichen, Bilder an Wänden oder auf Vitrinen, besondere Einrichtungsgegenstände).
- Abstimmung der Fotos mit dem Unternehmer wegen Betriebsgeheimnissen oder dem Betriebsrat zum Schutz der Mitarbeiter.

Wegen des Aufwandes würden zahlreiche Sachverständige in der zur Veröffentlichung bestimmten Fassung ihres Gutachtens auf Fotos vollständig verzichten. Die Kosten für Lizenzen bei Verlagen zur Verwendung von Kartenmaterial hingen von den Karten, deren Auflösung, Aktualität und Inhalten ab.

Zu den Risiken der Veröffentlichung von Sachverständigengutachten wird die Beschränkung derselben auf die „amtliche“ Plattform [www.zvg-portal.de](http://www.zvg-portal.de) positiv bewertet, eine gesetzliche Regelung, die eine Veröffentlichung des Gutachtens verpflichtend vorsieht, wird nicht befürwortet (eingehend zu den Stellungnahmen siehe Teil 1 S. 157).

**c) Die Durchführung der Versteigerung durch das Vollstreckungsgericht oder durch öffentlich bestellte Versteigerer**

In der Sitzung des Forschungsbeirates am 29. April 2016 wurde vorgeschlagen, die Durchführung der Versteigerung selbst auf einen öffentlich bestellten Versteigerer in hoheitlicher Tätigkeit im Sinne des § 383 Abs.3 BGB übertragen zu können. Dies stelle eine schnelle, kostengünstige und unbürokratische Alternative zur gerichtlichen Versteigerung dar. Ebenso wie bei der Versteigerung beweglicher Gegenstände, etwa bei der Pfandversteigerung könnten bestmögliche Ergebnisse erzielt werden. Der Beitrag des öffentlich bestellten Versteigerers beschränke sich innerhalb des Verfahrens auf die praktische Umsetzung des Verwertungsprozesses.

In der Darstellung des Bundesverbandes würden bei der gerichtlichen Versteigerung als eine Form des Notverkaufs verlustbringende Erlössituationen hervorgebracht, die als Kernproblem bezeichnet wurden. Es wird ferner die mangelnde wirtschaftliche Kompetenz der am Gericht Handelnden bemängelt. Der Schlüssel zum Erreichen marktgerechter Verwertungserlöse liege dagegen in einer Neuausrichtung hin zu einer wettbewerbsbejahenden, marktwirtschaftlichen Orientierung des Verfahrens. Rechtspfleger fürchten womöglich eine Konkurrenzsituation, an der ihre Leistungen gemessen werden könnten.

Die aufgrund privatwirtschaftlicher Vertragsverhältnisse verursachte Forderungsrealisierung werde durch ein nicht wettbewerbsfähiges Verwertungssystem betrieben – in der Regel bei Kostenunterdeckung, und dadurch zulasten der Allgemeinheit. Zumindest mittelfristig solle dieses Verfahren aus ordnungspolitischen Gründen künftig nicht mehr die Angelegenheit des Staates sein.

Der kaufmännische Teil des Verwertungsverfahrens solle in die Hände geeigneter – und auf ihre Unabhängigkeit im Verfahren vereidigter – Pfandrechtsverwerter übertragen werden. Der beste Schuldnerschutz sei die größtmögliche Reduzierung der Verbindlichkeiten. Pfandrechtsverwerter verantworten gegenüber den Schuldern und Gläubigern ein leistungsstarkes, zeitgemäßes, wirtschaftlich orientiertes Verwertungssystem, das in der Lage sei, marktgerechte Erlöse zu erzielen.

Im Zentrum der Argumentation für eine Übertragung der Versteigerung auf öffentlich bestellte Versteigerer steht die professionelle Vermarktung der Immobilie mit

gezielter Ansprache potentieller Interessenten und Bewerbung auch in internationalen Kommunikationsmitteln.

#### **4. Systematische Erfassung der Fragestellungen**

##### **a) Die Durchführung der Versteigerung durch das Gericht**

Die Regelung des § 35 ZVG, wonach die Versteigerung durch das Vollstreckungsgericht auszuführen ist, erscheint kurz, unmissverständlich und unpräzise. Die Motive aus dem Jahre 1889 führen hierzu aus (Motive, S. 120):

Der Entwurf geht davon aus, dass das Vollstreckungsgericht an sich die zur Durchführung der Zwangsversteigerung geeignetste Behörde ist und dass es auch mit Rücksicht auf das geltende Recht nicht ratsam erscheint, durch eine reichsgesetzliche Vorschrift das Verfahren teilweise vor eine andere Behörde oder einen besonderen Versteigerungsbeamten zu verweisen. Es kann folglich auch nicht darauf ankommen, ob es im Sinne der C.P.O. ist, dass das von dem Vollstreckungsgerichte anzuordnende Verfahren von einem anderen Organe geleitet wird. Um in dessen bestehende Einrichtungen zu schonen und die Einbürgerung der neuen Verfahrensart zu erleichtern, empfiehlt es sich, der Landesgesetzgebung die Übertragung der dem Vollstreckungsgerichte reichsgesetzlich zugewiesenen Amtshandlungen auf eine andere Behörde oder einen Beamten in gewissen Grenzen zu überlassen.

Damit sah der Gesetzgeber die Zuständigkeit für die Versteigerung allein bei dem Vollstreckungsgericht, welches auch sonst für die Verfahrensleitung zuständig ist, und welche auch nicht in Frage gestellt ist. Eine Übertragung auf andere Stellen sah er nur übergangsweise als sachdienlich an.

Ein entsprechender Vorbehalt war im früheren § 13 EGZVG geregelt. Die Vorschrift ermöglichte mit Rücksicht auf die Organisation der Rechtspflege in den süddeutschen Staaten des Deutschen Reiches ein Abweichen von der Zuständigkeitsregelung des § 1 ZVG mit Ausnahme der in § 13 Abs. 1 EGZVG genannten Entscheidungen und Maßnahmen. Von dem Vorbehalt hatten seinerzeit Bayern, Württemberg, Baden und Elsaß-Lothringen Gebrauch gemacht (*Jaeckel/Güthe*, ZVG, § 13 EGZVG Rdn. 4; *Reinhard/Müller*, ZVG, § 13 EGZVG Anm. II. 1. und 2).

Die mögliche Übertragung der Zuständigkeit auf besondere Beamte oder Notare und insbesondere das besondere Rechtsmittelverfahren des § 13 Abs. 2 EGZVG mit der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts als erste gerichtliche Entscheidungsinstanz beispielsweise gegen die Zuschlagserteilung des Beamten oder Notars müssen vor dem Hintergrund gesehen werden, dass die funktionelle Zuständigkeit für die Zwangsversteigerung zu Beginn des 20. Jahrhunderts beim Richter lag, der Beruf des Rechtspflegers hat sich noch nicht herausgebildet. Bemerkenswert ist aber, dass gerade Preußen durch Gesetz vom 15. Dezember 1923 (Gesetzessammlung S. 552) die Versteigerung dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle als Versteigerungsbeamten übertrug (*Jaeckel/Güthe*, ZVG, § 13 EGZVG Rdn. 4). Mit der Übertragung der Angelegenheiten der Zwangsversteigerung auf den Rechtspfleger durch das erste Rechtspflegergesetz von 1957 und nunmehr durch § 3 Nr. 1 lit. i) RPfIG ist § 13 EGZVG gegenstandslos und daher aufgehoben (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG 1957, § 38 Abs. 3 RPfIG 1969). Als einziges Bundesland hielt Baden-Württemberg bis 1972 an der Zuständigkeit des Notars in Baden oder des Zwangsversteigerungskommissars in Württemberg fest (§ 1 Badisches AGZVG, Art. 291 Württembergisches AGBGB; *Rellermeyer* in *Arnold/Meyer-Stolte*, RPfIG, § 38 Rdn. 4). Seitdem sind die Angelegenheiten des Zwangsversteigerungsgesetzes auch dort in der Zuständigkeit des Amtsgerichts und funktionell des Rechtspflegers.

Die bereits durch § 1 ZVG festgelegte Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts sollte vor allem auch angesichts der Bedeutung der Zuschlagsentscheidung und ihrer möglichen Anfechtung Rechtssicherheit bieten. *Teufel* bezeichnet daher die Vorschrift des § 35 ZVG nicht zu Unrecht als gegenstandslos (*Steiner/Teufel*, ZVG, § 35 Rdn. 1).

Zu prüfen ist daher, ob angesichts veränderter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen auf dem Immobilienmarkt eine Übertragung der Versteigerungshandlung auf andere Personen oder Institutionen angezeigt ist. Dabei darf die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens in der Führung durch das Vollstreckungsgericht selbstverständlich nicht in Frage gestellt werden.

## **b) Die Voraussetzungen der Terminbestimmung**

§ 36 ZVG nennt formale Voraussetzungen für die Bestimmung des Versteigerungstermins. Diese sind in der gerichtlichen Praxis zumeist unproblematisch eingehalten. Die Höchstfrist von sechs Monaten für die Zeit zwischen Anberaumung und Abhaltung des Termins nach § 36 Abs. 2 Satz 1 ZVG kann oftmals wegen Terminüberlastung nicht eingehalten werden. Doch ist dies ein praktisches Problem, das je nach Geschäftsanfall durch Personalmaßnahmen der Justizverwaltung zu lösen ist.

Zu überlegen ist, ob die Rechtskraft der Festsetzung des Verkehrswertes nach dem geltenden § 74a Abs. 5 ZVG als Voraussetzung der Terminbestimmung geregelt werden sollte. Die gerichtliche Praxis verfährt oft in dieser Weise, obwohl die Rechtskraft de lege lata nicht abgewartet werden muss und damit zudem eine Verzögerung des Verfahrens verbunden sein kann, wenn nur mit diesem Ziel seitens des Schuldners die Verkehrswertfestsetzung angegriffen wird. *Stöber* formuliert hierzu eher unglücklich, die Rechtskraft sei wünschenswert, aber nicht (zwingend) nötig (*Stöber*, ZVG, § 36 Rdn. 2.5). In der gerichtlichen Praxis führt dies nicht selten zu Verfahrensverzögerungen.

Nach § 30b Abs. 4 ZVG soll der Versteigerungstermin erst nach Rechtskraft einer Entscheidung über den Schutzantrag des Schuldners nach § 30a ZVG bestimmt werden. Hierzu wird auf die Ausführungen zum Schuldnerschutz verwiesen (Teil 2 S. 226).

Die Literatur bietet für die Bestimmung des Versteigerungstermins einschließlich der zu berücksichtigenden Fristen Prüfungsschemata und Checklisten an (*Steiner/Teufel*, ZVG, § 36 Rdn. 18 ff.; *Böttcher*, ZVG, §§ 35, 36 Rdn. 1). Es wird zu prüfen sein, ob solche zum Gegenstand einer gesetzlichen Regelung zu machen sind.

## **c) Der Ort der öffentlichen Bekanntmachung**

Der Ort der öffentlichen Bekanntmachung des Versteigerungstermins ist in den §§ 39 und 40 ZVG eher unsortiert geregelt. In Bezug auf die Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens wird auch § 38 Abs. 2 ZVG oft nicht genügend berücksichtigt, wonach dieses nur in dem „amtlichen“ Internet-Portal veröffentlicht werden darf. So wurde auch in der Sitzung des Forschungsbeirates am 29. April



2016 berichtet, die Praxis der Gerichte sei völlig uneinheitlich, teilweise würden sogar die Gutachten seitens der Gerichte an Interessenten „verkauft“ oder an gewerbliche Dienstleister weitergegeben.

§ 39 Abs. 1 ZVG bestimmt als regelmäßiges Veröffentlichungsorgan das nach Landesrecht bestimmte Amtsblatt oder (verklauusliert) das amtliche Internet-Portal „zvg-portal.de“. Zu prüfen ist hier, ob nicht ähnlich wie bei den öffentlichen Bekanntmachungen im Insolvenzverfahren (§ 9 Abs. 1 InsO) allein das Internet als zwingendes Organ bestimmt werden soll. Dem Internetportal „zvg-portal.de“ begegnen keine grundsätzlichen Bedenken (BGH, Beschl. v. 3.4.2014 - V ZB 41/13, Rpfleger 2014, 531 = ZfIR 2014, 603 m. Anm. *Strauß*; zweifelnd noch BGH, Beschl. v. 16.10.2008 - V ZB 94/08, NJW 2008, 3708).

Die neben der Veröffentlichung im Amtsblatt vorgeschriebene Anheftung an die Gerichtstafel nach § 40 Abs. 1 ZVG hat nach wie vor Bedeutung. Es ist nach wie vor zu beobachten, dass Interessenten gezielt die Schaukästen des Gerichts nach möglichen „Immobilienangeboten“ absuchen.

Die Regelung des § 40 Abs. 2 ZVG, wonach das Gericht im Einzelfall auch andere und wiederholte Veröffentlichungen veranlassen kann, gehört systematisch zu § 39 Abs. 1 ZVG. Sie ist von großer Bedeutung, da insbesondere Veröffentlichungen in Tageszeitungen oder Branchenblättern regionale oder spezialisierte Bieter anspricht (zur Datenerhebung Teil 1 S. 54).

#### **d) Der Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung**

Zum Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung sind die Tatbestände der §§ 37 und 38 Abs. 1 ZVG grundsätzlich nicht problematisch.

Zu den Aufforderungen nach § 37 Nrn. 4 und 5 ZVG ist anzumerken, dass diese wesentlicher Bestandteil der Veröffentlichung sein müssen und zusammen mit der Grundstücksbezeichnung auch für einen möglichen Dritten, der Rechte im Sinne des § 37 Nr. 5 ZVG geltend zu machen hat, erkennbar sein müssen. Eine unrichtige Bekanntmachung erfüllt nicht die Voraussetzung des § 43 Abs. 1 ZVG und führt zur Zuschlagsversagung nach § 83 Nr. 7 ZVG (BGH, Beschl. v. 17.1.2013 - V ZB 53/12, NJW-RR 2013, 915).

Nahezu existenziell wurde die Bedeutung des § 37 Nr. 5 ZVG in einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. November 2013 (BGH, Urt. v. 8.11.2013 - V ZR 155/12, NJW 2014, 636 m. Anm. *Hasselblatt* = NZI 2014, 93 = ZfIR 2014, 155 m. Anm. *Becker*; vorgehend OLG Brandenburg 28.6.2012 5 U 151/09 NZI 2012, 774; eingehend *Bartels*, ZZP 2015, 341; allgemein *Stöber*, ZVG, § 37 Rdn. 2.2; *Böttcher*, ZVG, §§ 37, 38 Rdn. 4; *Löhning/Huber*, ZVG, § 37 Rdn. 3): Das Gericht machte das Versteigerungsobjekt nach dem Inhalt des Grundbuchs sowie nach postalischer Anschrift bekannt. Nach Zuschlagserteilung stellten sich Unklarheiten im Grenzverlauf heraus; ein Grundstücksnachbar machte geltend, das versteigerte Gebäude stehe auf seinem Grundstück. Der unklare Grenzverlauf sei aus der amtlichen Flurkarte ersichtlich gewesen. Der Bundesgerichtshof erklärte wegen mangelnder Grundstücksbezeichnung und mangelnder Aufforderung nach § 37 Nr. 5 ZVG den Zuschlag für nichtig.

Die Entscheidung ist für den Einzelfall sicher richtig. Der Bundesgerichtshof beantwortet aber nicht, wie das Gericht anders hätte handeln müssen. Ohne besondere Veranlassung kann das Gericht nicht an der Richtigkeit der Grundbucheintragung zweifeln. In der Regel wird auch kein Auszug aus der Flurkarte beigezogen, denn wenn das Grundstück mit einer Flurstücknummer im Grundbuch gebucht ist, ist davon auszugehen, dass es auch ordnungsgemäß vermessen ist. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erfasst daher auch den aus Flurkarte bestimmten Grenzverlauf. Nur wenn die nach außen in Erscheinung tretende Karte in sich widersprüchlich oder ersichtlich mehrdeutig wäre, könnte sie nicht als Grundlage des öffentlichen Glaubens dienen (BGH, Urt. v. 1.3.1973 - III ZR 69/70, NJW 1973, 1077). Das Gericht kann nur reagieren, wenn etwa bei der Angabe der Grundstücksgröße Zweifel zwischen Grundbuchangabe und Flurkarte sich aufdrängen. Ist das nicht der Fall, kann das Gericht auch keine besonderen Aufforderungen an mögliche Grundstücksnachbarn richten, ihre Rechte nach § 37 Nr. 5 ZVG geltend zu machen. Es muss dann der bekanntgemachte Grundbuchinhalt als Gegenstand der Versteigerung anerkannt werden.

### **e) Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens**

Obwohl die Regelung des § 38 Abs. 2 ZVG eindeutig ist, stellten sich die Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens zur Verkehrswertermittlung und der Umgang des Gerichts mit diesem als höchst problematisch heraus.

Grundlegend und nicht in Zweifel stehend ist hierzu vorab festzustellen:

- Das Urheberrecht an dem Gutachten liegt beim erstellenden Sachverständigen; die Fertigung im Auftrag des Gerichts stellt keine Einräumung eines Verwertungsrechts im Sinne der §§ 15 ff. UrhG dar.
- Personenbezogene Daten, insbesondere der Name des Schuldners und Angehöriger oder Namen von Mietern, sowie Abbildungen, die auf Personen schließen lassen, wie etwa eingerichtete Räume oder Kfz-Kennzeichen, dürfen im Gutachten nur unter den Voraussetzungen der §§ 4 ff. BDSG erhoben und vermerkt werden. Eine Weitergabe an nicht-öffentliche Stellen, insbesondere an private Internet-Dienstleister ist nur unter den Voraussetzungen des § 16 BDSG zulässig.
- Es ist vielfach üblich, im Sachverständigengutachten die Namen der Personen zu benennen, die das Versteigerungsobjekt bewohnen oder nutzen, ob dies für die Wertermittlung relevant ist, ist aber mehr als fraglich. Allein der praktische Umstand, dass das Vollstreckungsgericht durch Rückgriff auf das Gutachten Mieter und sonstige Nutzer ermittelt und aktenkundig feststellt, kann dies nicht rechtfertigen. Im Übrigen ist der Sachverständige zur Verkehrswertermittlung nicht Hilfsperson des Gerichts zur Ermittlung möglicher Beteiligter im Hinblick auf § 57 ZVG.
- Verwendet der Sachverständige im Gutachten Datenmaterial, insbesondere Kartenmaterial, das dem Verwertungsrecht eines Dritten unterliegt und für welches der Sachverständige selbst möglicherweise Gebühren entrichtet, dürfen durch eine Veröffentlichung die Verwertungsrechte nicht verletzt werden.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte muss künftig geregelt werden, in welcher Weise ein Sachverständigengutachten veröffentlicht werden darf, ob beispielsweise ein Download von einer Homepage möglich sein darf, und ob das Vollstreckungsgericht im Rahmen weiterer Veröffentlichungen im Sinne des § 40 Abs. 2 ZVG bei privaten Internet-Dienstleistern das Sachverständigengutachten zur Veröffentlichung herausgeben darf.

## f) Fristen für Bekanntmachung und Zustellungen

Mit der öffentlichen Bekanntmachung sind die für die Abhaltung des Versteigerungstermins einzuhaltenden Fristen eng verbunden. Denn eine unrichtige Bekanntmachung wahrt insbesondere die Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 1 ZVG nicht, was zur Zuschlagsversagung nach § 83 Nr. 7 ZVG führt.

Zu beachten sind insgesamt folgende Fristen:

- § 43 Abs. 1 ZVG: Bekanntmachung des Versteigerungstermins mindestens sechs Wochen vorher; nach einstweiliger Einstellung zwei Wochen. Höchstfristen als Soll-Vorschrift bestimmt § 36 Abs. 2 ZVG.
- § 43 Abs. 2 ZVG: Zustellung des Anordnungs-, Beitritts- oder Fortsetzungsbeschlusses (§ 31 ZVG) des Gläubigers, dessen Anspruch dem geringsten Gebot zu Grunde gelegt werden soll, an den Schuldner mindestens vier Wochen vorher. Bei mehreren betreibenden Gläubigern ist für den sogenannten bestbetreibenden Gläubiger § 44 Abs. 2 ZVG zu beachten, der ebenfalls die Zustellung vier Wochen vor dem Termin vorschreibt.
- § 41 Abs. 1 ZVG: Zustellung der Terminsbestimmung an die Beteiligten; die Verletzung stellt einen Zuschlagsversagungsgrund nach § 83 Nr. 1 ZVG dar, der aber nach § 84 ZVG geheilt werden kann.
- § 41 Abs. 2 ZVG: Mitteilung an die Beteiligten innerhalb der vierten Woche vor dem Termin über den Anspruch, wegen dessen die Versteigerung erfolgt.

Die Einhaltung der Fristen erweist sich in der Rechtspraxis als nicht problematisch. Es kann diskutiert werden, ob die besondere Mitteilung des § 41 Abs. 2 ZVG erforderlich ist. Ein Verstoß wird allgemein nicht als Zuschlagsversagungsgrund angesehen (*Stöber*, ZVG, § 41 Rdn. 3.1; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 41 Rdn. 13; *Böttcher*, ZVG, § 41 Rdn. 7; *Eickmann/Böttcher*, Zwangsversteigerungsrecht, § 14 I. 5.; anders aber *Steiner/Teufel*, ZVG, § 41 Rdn. 15; *Löhnig/Huber*, ZVG, § 41 Rdn. 6).

## 5. Lösungsansätze

### a) Die Durchführung der Versteigerung durch das Gericht

Die Versteigerung wird durch das für das Verfahren zuständige Vollstreckungsgericht durchgeführt. Eine Übertragung der Durchführung des Versteigerungstermins auf Dienstleister, auch öffentlich bestellte und vereidigte Versteigerer, wird nicht für erforderlich gehalten.

Bezogen auf die Rechtsgeschichte zur Immobiliervollstreckung würde dies einen Rückschritt bedeuten, da es ausweislich der Materialien des Gesetzes ausdrückliches Ziel des Gesetzgebers war, die Zuständigkeit auf das Gericht zu konzentrieren. Dabei macht es freilich keinen Unterschied, dass im Jahre des Inkrafttretens der Richter für das Verfahren zuständig ist, heute aber der Rechtspfleger. Die auch unter Berücksichtigung des Landesrechts in Baden Württemberg lange aufrechterhaltene und nunmehr beseitigte Rechtszersplitterung würde mit der Zulassung öffentlich bestellter Versteigerer wieder eingeführt.

Der Wille des historischen Gesetzgebers muss nicht bindend sein, wenn sich zeigt, dass er der Rechts- oder Wirtschaftspraxis nicht gerecht wird. Konkret wäre die Übertragung des Versteigerungstermins auf Dienstleister daher angezeigt, wenn die Versteigerung durch das Gericht zu niedrigen Meistgeboten und damit unangemessenen Ergebnissen führen würde. Das ist nicht zu erkennen. Die Datenerhebung zeigt vielmehr, dass die bei den Versteigerung erreichten Meistgebote durchaus realistisch das Marktgeschehen wiedergeben (Teil 1 S. 60). In Zeiten eines volatilen Immobilienmarktes werden auch bei Zwangsversteigerungen hohe Meistgebote erzielt, Fragestellungen zu § 85a ZVG ergeben sich beispielsweise kaum. Die Problematik zu geringer Gebote besteht bei nicht marktgängigen Immobilien oder während eines allgemein nicht angemessenen Marktgeschehens. Hier unterscheiden sich die Ergebnisse bei Zwangsversteigerungen nicht von denen des allgemeinen Immobilienmarktes.

Die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts für die Durchführung des Versteigerungstermins ist nicht der Grund für angeblich zu geringe Meistgebote. Vielmehr ist auch bei freiwilligen Versteigerungen zu beobachten, dass nicht marktgängige Immobilien („Schrottimmobilen“) nicht oder nur zu geringen Geboten veräußert werden können.

Sachlich ist die Zwangsversteigerung auch nicht vergleichbar mit Verkäufen oder Versteigerungen, die von öffentlich bestellten und vereidigten Versteigerern durchgeführt werden und für welche der Gesetzgeber diese auch als zuständiges Organ vorgesehen hat. So dient etwa die Versteigerung nach § 383 BGB lediglich dazu, eine nicht hinterlegungsfähige Sache zu verwerten, um den Erlös hinterlegen zu können. Pfandrechte Dritter an der Sache müssen dabei regelmäßig nicht berücksichtigt werden (eingehend *Fetzer* in Münchener Kommentar, BGB, § 383 Rdn. 5 ff.). Der seltene Pfandverkauf nach §§ 1235 ff. BGB erfolgt durch den öffentlich bestellten Versteigerer, wenn sich die Beteiligten hierauf einigen; er kann auch durch den Gerichtsvollzieher erfolgen. Auch hier besteht keine Vergleichbarkeit mit der rechtlich komplexen Versteigerung der Immobilie, da regelmäßig die durch Faustpfand verpfändete Sache eben nur mit einem Pfandrecht belastet ist und insbesondere Verteilungsprobleme nicht bestehen.

Am ehesten vergleichbar ist die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher nach §§ 814 ff. ZPO, bei welcher § 825 Abs. 2 ZPO eine Öffnungsklausel hinsichtlich der Person der Versteigerung enthält. Diese soll tätig werden, wenn der zu versteigernde Gegenstand an Spezialmärkten besser verwertet werden kann, beispielsweise wenn es sich um ein Kunstwerk oder wertvollen Schmuck handelt (zur Versteigerung einer Kunstsammlung BGH, Beschl. v. 27.10.2011 - VII ZB 8/10, DGVZ 2012, 208; zur Anordnung der einstweiligen Einstellung analog § 818 ZPO BGH, Beschl. v. 20.12.2006 - VII ZB 88/06, NJW 2007, 1276 m. Anm. *Vollkommer* = Rpfleger 2007, 213; allgemein *Walker* in *Schuschke/Walker*, Vollstreckung, § 825 Rdn. 23). Wurde der Gegenstand mehrfach gepfändet und lasten daher mehrere Pfändungspfandrechte an ihm – vergleichbar mit mehreren Grundpfandrechten am Grundstück –, erfolgt bei Streit der Beteiligten Hinterlegung des Erlöses mit anschließendem gerichtlichen Verteilungsverfahren nach §§ 827, 872 ff. ZPO. Bezogen auf die Zwangsversteigerung eines Grundstücks, das stets mit Grundpfandrechten belastet ist, ergibt sich dann durch die Tätigkeit eines privaten Versteigerers kein synergetischer Effekt, da stets ein Verteilungsverfahren durchgeführt werden muss, die Versteigerung also nicht einfach mit Barzahlung und Übereignung der Sache abgeschlossen werden kann.

Gerade im Zwangsversteigerungsverfahren können sich im Vorfeld oder während des Versteigerungstermins Tatbestände ereignen oder Anträge gestellt werden, auf die unmittelbar durch eine gerichtliche Entscheidung reagiert werden muss. Eine Übertragung des Versteigerungsvorgangs auf einen privaten Versteigerer

würde dem nicht gerecht. Zwar könnte das geringste Gebot als solches durch das Vollstreckungsgericht berechnet und vorgegeben werden, es könnte aber unmittelbar vor Beginn der Versteigerung – bis zur Aufforderung zur Abgabe von Geboten – ein Antrag auf abweichende Versteigerungsbedingung nach § 59 ZVG gestellt werden, der mindestens zu einem sogenannten Doppelausgebot führt. Auch kann die Versteigerung mehrerer Grundstücke durch Einzel-, Gruppen- oder Gesamtausgebot nach § 63 ZVG besondere Schwierigkeiten bereiten, mindestens durch die kontinuierliche Erhöhung des Gesamtausgebots bei Geboten auf ein Einzelausgebot nach § 63 Abs. 3 ZVG. Doch schon der Fall, dass bei mehreren betreibenden Gläubigern der sogenannte bestbetreibende Gläubiger während des Versteigerungstermins die Einstellung seines Verfahrens nach § 30 ZVG bewilligt, macht eine unmittelbare Neuberechnung des geringsten Gebots notwendig (*Böttcher*, ZVG § 30 Rdn. 14). Auch die Entscheidung über die Zulassung eines Gebots nach den §§ 71 ff. ZVG beispielsweise bei Gebotsabgabe durch eine Bietergemeinschaft oder bietende Stellvertretung oder über das Begehren nach Sicherheitsleistung nach § 67 ZVG muss unmittelbar im Versteigerungstermin getroffen werden. Zuletzt kann auch ein während des Versteigerungstermins vorgebrachter Antrag auf Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO den Versteigerungsvorgang erheblich beeinflussen (dazu Ausführungen zum Schuldnerschutz Teil 2 S. 226 ff.).

Würde man den Versteigerungstermin unter Berücksichtigung dieser Aspekte an einen öffentlich bestellten Versteigerer übertragen, müsste wie im früheren Recht nach § 13 Abs. 2 EGZVG eine Anrufung des Vollstreckungsgerichts als erste gerichtliche Entscheidungsinstanz nach einer Zuschlagsentscheidung des Versteigerers wieder eingeführt werden. Im Übrigen wäre dann auch fraglich, ob die Versteigerung unmittelbar mit einer Zuschlagsentscheidung mit den Wirkungen des § 90 ZVG enden kann und soll. Im Falle der Versteigerung einer gepfändeten Sache durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher nach § 825 Abs. 2 ZPO wird angenommen, dass diese nur das Zustandekommen des Kaufvertrages beinhaltet und eine Übereignung nach § 929 BGB zu vollziehen sei (*Zöller/Stöber*, ZPO, § 825 Rdn. 25; *Keller in Keller*, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, Rdn. 2.349). Bei der Übertragung des Versteigerungsvorgangs nach dem Zwangsversteigerungsgesetz wäre dann die Zuschlagserteilung in jedem Fall dem Vollstreckungsgericht vorzubehalten, um nicht einen systematischen Bruch des gesamten Verfahrensrechts zu erzeugen.



Zusammenfassend ist festzustellen, dass ausgehend von den wirtschaftlichen Ergebnissen der Zwangsversteigerungsverfahren kein Bedürfnis dafür besteht, den Versteigerungsvorgang Dritten zu übertragen. Ferner ist die Zwangsversteigerung rechtlich mit zahlreichen Fragestellungen behaftet, die auch unmittelbar im Versteigerungsvorgang ein gerichtliches Handeln erforderlich, beziehungsweise andernfalls einen zusätzlichen Rechtsmittelweg notwendig machen.

Es ist daher nicht zu empfehlen, die Durchführung des Versteigerungstermins für Dienstleister, insbesondere auch für öffentlich bestellte Versteigerer, zu öffnen. Um dies klarzustellen sollte auch § 35 ZVG trotz seiner selbstverständlichen Aussage nicht geändert werden.

### **b) Die Voraussetzungen der Terminsbestimmung**

Die Vorschrift des § 36 Abs. 1 ZVG enthält selbstverständliches (eingehend *Steiner/Teufel*, ZVG, § 36 Rdn. 9 ff.). *Teufel* misst dabei der Überprüfung des gesamten bisherigen Verfahrens besondere Bedeutung zu, da das Verfahren seiner entscheidenden Phase, der Versteigerung, zusteuert (*Steiner/Teufel*, ZVG, § 36 Rdn. 3). Zu den genannten Tatbeständen der Norm ist zu erwähnen, dass der Schuldner gegen die Anordnung der Versteigerung selbst und auch gegen die Terminsbestimmung Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO einlegen kann (zu letzterem *Steiner/Teufel*, ZVG, § 36 Rdn. 47; *Stöber*, ZVG, § 36 Rdn. 2.7). Eine erhobene Erinnerung hindert den Fortgang des Verfahrens aber grundsätzlich nicht. Im Einzelfall ist eine einstweilige Einstellung des Verfahrens nach § 766 Abs. 1 Satz 2 mit § 732 Abs. 2 ZPO anzuordnen (allgemein *Steiner/Teufel*, ZVG, § 36 Rdn. 48).

Ergänzend ist zu überlegen, ob zu der Frage der Rechtskraft eines Beschlusses zu dem Antrag des Schuldners nach § 30a ZVG eine Aussage getroffen werden soll. Da aber § 30b Abs. 4 ZVG ohnehin ein Verhinderungspotenzial beinhaltet, sollte hiervon abgesehen werden (dazu eingehend Teil 2 S. 237).

Der Beschluss zur Festsetzung des Verkehrswertes muss bei Terminsbestimmung nicht rechtskräftig sein, in der gerichtlichen Praxis wird seine Rechtskraft oft abgewartet (in diesem Sinne sehr missverständlich *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 36 Rdn. 3 mit Rechtsprechungsnachweisen). Ob angesichts der Vorschriften der §§ 85a und 74a ZVG eine Gefahr besteht, wenn die Verkehrswertfestsetzung im Termin noch nicht rechtskräftig ist, ist für den Einzelfall zu entscheiden. Ist beispielsweise zu



erwarten, dass schon im ersten Versteigerungstermin Gebote über dem Verkehrswert abgegeben werden, wird die Frage der Rechtskraft der Festsetzung nicht relevant sein. Es kann daher in einer Klarstellung zu § 36 Abs. 1 ZVG formuliert werden, dass eine Rechtskraft der Verkehrswertfestsetzung nicht notwendig abgewartet werden muss.

Die Höchstfrist des § 36 Abs. 2 ZVG von der Anberaumung bis zum Versteigerungstermin kann als Soll-Vorschrift erhalten bleiben.

Ebenso kann es angezeigt sein, die Versteigerung auch an einem anderen Orte als der Gerichtsstelle abzuhalten, so dass § 36 Abs. 3 ZVG nicht geändert werden sollte.

### **c) Der Ort der öffentlichen Bekanntmachung**

Nach § 39 Abs. 1 ZVG ist der Versteigerungstermin in dem nach Landesrecht bestimmten Veröffentlichungsorgan, regelmäßig dem Amtsblatt, bekanntzumachen (*Stöber*, ZVG, § 39 Rdn. 2.3; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 39 Rdn. 3). Die alternative Veröffentlichung im Internet wurde durch das Justizkommunikationsgesetz vom 22. März 2005 (Art. 15a, 16 des Gesetzes über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz vom 22.3.2005; BGBl. I S. 837) geschaffen. Die Veröffentlichung erfolgt demnach nur in einem der genannten Organe. Dabei hat die Veröffentlichung im Amtsblatt praktisch kaum mehr Bedeutung. Sie ist nahezu vollständig von der Veröffentlichung im Internet verdrängt worden. Die Datenerhebung hat ergeben, dass von 1.435 veröffentlichten Terminbestimmungen 1.229 auch im Internet öffentlich bekanntgemacht worden sind (Teil 1 S. 54).

Die Gefahr, dass bei einer Veröffentlichung im Internet die interessierte Öffentlichkeit nur unzureichend Kenntnis von dem Versteigerungstermin erlangt, besteht praktisch nicht (zutreffend BT-Drucks 15/4067, S. 62). Auch der Bundesgerichtshof hat anfängliche Bedenken aufgegeben (BGH, Beschl. v. 3.4.2014 - V ZB 41/13, Rpfleger 2014, 531 = ZfIR 2014, 603 m. Anm. *Strauß*; zweifelnd noch BGH, Beschl. v. 16.10.2008 - V ZB 94/08, NJW 2008, 3708). Das Argument, die seitens der Landesjustizverwaltungen unterhaltene Plattform „zvg-portal.de“ sei zu unbekannt, ist nicht stichhaltig. Wie allgemein bekannt, wird im Internet nicht mehr nach konkreten Homepages oder Domains gesucht, die in ihrem Namen das gesuchte Er-

gebnis enthalten könnten. Es wird vielmehr nahezu ausschließlich über Suchmaschinen gesucht, die konkrete Domain ist zweitrangig. Hier wird die Plattform „zvg-portal.de“ an oberster Rangstelle angezeigt, private Internetdienstleister folgen.

Es wird daher vorgeschlagen, die Veröffentlichung des Versteigerungstermins ausschließlich in den für das Gericht bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem zu veröffentlichen. Die Datenerhebung hat gezeigt, dass Veröffentlichungen auch bei privaten Internetdienstleistern veranlasst worden sind (Teil 1 S. 54). Dies ist aber nicht die Veröffentlichung des § 39 Abs. 1 ZVG, sondern zusätzliche Veröffentlichung im Sinne des § 40 Abs. 2 ZVG.

Die ausschließliche Veröffentlichung im Internet wurde durch den Gesetzgeber im Insolvenzverfahren nach mehreren Änderungen des § 9 Abs. 1 InsO verwirklicht (eingehend *Ganter/Lohmann* in Münchener Kommentar, InsO, § 9 Rdn. 2 ff., 10; *Keller*, ZIP 2003, 149). Sie hat sich bewährt und wird auch unter dem Gesichtspunkt der Publikationswirkung nicht in Frage gestellt, wobei ohnehin anzumerken ist, dass eine Veröffentlichung im Internet mehr wahrgenommen und gelesen wird als dies bei einem Amtsblatt oder Justizministerialblatt je der Fall gewesen war. Die Anordnung ausschließlicher Veröffentlichung im Internet würde auch landesrechtliche Regelungen zu den Veröffentlichungsmedien überflüssig machen. Schließlich würde die Veröffentlichung im Internet unter „zvg-portal.de“ als weiterer Baustein neben dem bereits bestehenden „vollstreckungsportal.de“ die amtlichen Veröffentlichungen im Internet unter einheitlicher Plattform vervollständigen.

Neben der Veröffentlichung im Internet kann die Anheftung an die Gerichtstafel nach § 40 Abs. 1 ZVG weiterhin Gültigkeit haben. Aus der Praxis kann berichtet werden, dass nach wie vor interessierte Personen die Schaukästen bei Gericht nach für sie interessanten Immobilien absuchen.

Auch die Möglichkeit, dass das Gericht selbst über weitere und wiederholte Veröffentlichungen entscheiden kann, sollte erhalten bleiben (§ 40 Abs. 2 ZVG). Dies ist vor allem für Veröffentlichungen in speziellen Branchenblättern, etwa Publikationen bei Versteigerung von Schiffen oder landwirtschaftlich genutzten Grundstücken sinnvoll und erforderlich. Viele Gerichte veröffentlichen auch in der Tageszeitung ihrer Region. Diese Möglichkeit sollte erhalten bleiben.

Die Veröffentlichung auf der Homepage eines privaten Dienstleisters ist ebenfalls unter § 40 Abs. 2 ZVG zu subsumieren. Sie kann die öffentliche Bekanntmachung

unter „zvg-portal.de“ nicht ersetzen, sondern nur ergänzen. Über die Veröffentlichung durch einen privaten Dienstleister entscheidet das Gericht im Einzelfall. Es kann seitens des Gesetzgebers nicht vorgeschrieben werden, einen bestimmten Dienstleister zu wählen oder diese Art der Veröffentlichung ganz zu unterlassen. Es ist schließlich auch möglich, dass private Dienstleister die Veröffentlichungen unter „zvg-portal.de“ inhaltlich übernehmen und in eine eigene Art der Veröffentlichung kleiden. Auch ist zu beobachten, dass Kreditinstitute oder von diesen beauftragte Makler selbst Anzeigen zu Versteigerungsterminen schalten.

Zusammenfassend ist zu empfehlen, als Organ der Veröffentlichung allein das Internet mit dem Portal „zvg-portal.de“ zu bestimmen. Anheftung an die Gerichtstafel und fakultative weitere Veröffentlichungen sollen erhalten bleiben. Dabei können die geltenden §§ 39 und 40 ZVG auch zusammengefasst werden.

#### **d) Der Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung**

Der notwendige Inhalt der Bekanntmachung ist in den §§ 37 und 38 ZVG ausreichend beschrieben. Besondere Beachtung findet die Bezeichnung des Grundstücks als Versteigerungsobjekt. Grundsätzlich ist das Grundstück entsprechend der Bezeichnung im Grundbuch nach § 28 GBO zu benennen, weitere Angaben wie Straße, Hausnummer, Postleitzahl oder Gemeindebezeichnung sind nicht ausgeschlossen. Der Bundesgerichtshof betonte dies im Beschluss vom 17. Januar 2013 mit folgenden Worten (BGH, Beschl. v. 17.1.2013 - V ZB 53/12, Rpfleger 2013, 404, begr. Rdn. 8, 9 und 14):

Die Terminsbestimmung muss danach das zu versteigernde Grundstück so bezeichnen, dass für die Beteiligten wie für einen Dritten eindeutig erkennbar ist, auf welches Grundstück sich die Bekanntmachung der Versteigerung bezieht (Senat, Beschluss vom 22. März 2007 - V ZB 138/06, NJW 2007, 2995, 2998). Dem genügt eine Bezeichnung des Grundstücks nach Gemarkung, Flur, Flurstücknummer sowie der Angabe von Straße und Hausnummer, da sie die sichere Identifizierung des Grundstücks ermöglicht (vgl. Hintzen in Dassler/Engels/Rellermeyer, ZVG, 14. Aufl. § 37 Rn. 5; Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 37 Rn. 2.2; Böttcher, ZVG, 5. Aufl., § 37 Rn. 3).

Damit die Beschreibung in der öffentlichen Bekanntmachung ihre weitere Funktion erfüllen kann, bei einem möglichst großen Kreis ein Bietinteresse zu wecken, muss

sie aber auch erkennen lassen, in welcher Stadt oder Gemeinde sich das Versteigerungsobjekt befindet. Gerade die örtliche Lage einer Immobilie stellt ein maßgebliches Kriterium für mögliche Interessenten dar, sich weitere Informationen zu dem Objekt zu beschaffen und möglicherweise als Bieter an der Versteigerung teilzunehmen. Daher genügt die bloße Angabe der Gemarkung regelmäßig nicht, wenn sie für eine ortsunkundige Person ohne Heranziehung weiterer Informationsquellen keine Rückschlüsse auf den Ortsnamen zulässt.

Die öffentliche Bekanntmachung soll im Interesse einer bestmöglichen Verwertung des Grundstücks ein möglichst breites Publikum ansprechen, diejenigen, deren Rechte von der Versteigerung berührt werden, zur Wahrung ihrer Rechte veranlassen und Bietinteressenten eine Orientierungshilfe für die Entscheidung an die Hand geben, ob sie am Verfahren teilnehmen und bis zu welcher Höhe sie Gebote abgeben wollen (Senat, Beschlüsse vom 19. Juni 2008 - V ZB 129/07, WM 2008, 1833, 1834 und vom 16. Oktober 2008 - V ZB 94/08, NJW 2008, 3708, 3710 Rn. 27). Sie ist damit eine der auch unter Berücksichtigung des Eigentumsschutzes (Art. 14 GG) notwendigen verfahrensmäßigen Vorkehrungen, die eine – auch im Interesse der Gläubiger liegende – angemessene Verwertung des beschlagnahmten Grundstücks fördern und seiner Verschleuderung entgegenwirken (Senat, Beschluss vom 16. Oktober 2008 - V ZB 94/08, NJW 2008, 3708, 3710 Rn. 27). Dieser Zweck wird nach der Entscheidung des Gesetzgebers erreicht, wenn das Vollstreckungsgericht den Versteigerungstermin in einem der beiden in § 39 Abs. 1 ZVG zur Wahl gestellten Veröffentlichungsmedien bekannt macht.

Das Problem einer Doppelbuchung im Grundbuch oder das Problem unklaren Grenzverlaufs, wie es im Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 8. November 2013 Gegenstand war (BGH, Urt. v. 8.11.2013 - V ZR 155/12, NJW 2014, 636 m. Anm. *Hasselblatt* = NZI 2014, 93 = ZfIR 2014, 155 m. Anm. *Becker*, eingehend *Bartels*, ZZP 2015, 341), kann durch die öffentliche Bekanntmachung nicht gelöst werden. Hat das Vollstreckungsgericht Kenntnis von möglicher Doppelbuchung oder unklarem Grenzverlauf, muss es dies bereits vor Anberaumung des Versteigerungstermins klären. Schlimmstenfalls kann dann eine Versteigerung nicht oder noch nicht erfolgen. Letztlich sind dies Fragen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, die geklärt sein müssen, damit eine rechtssichere Versteigerung erfolgen kann (zu öffentlichem Glauben des Grundbuchs in diesen Fällen *KEHE/Keller*, GBO, § 2 Rdn. 17; *Lemke/Schneider*, Immobilienrecht, § 2 GBO Rdn. 16 ff.; *Hügel/Holzer*, GBO, § 2 Rdn. 26 ff.).

Hinsichtlich der Bezeichnung des Grundstücks kann § 37 Nr. 1 mit § 38 Abs. 1 ZVG zusammengefasst und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergänzt werden.

Der Name des Grundstückseigentümers und Vollstreckungsschuldners ist nach Änderung des § 38 Abs. 1 ZVG durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2198) nicht mehr zu veröffentlichen. *Böttcher* sieht hierin einen Nachteil, weil die Veröffentlichung des Namens den Schuldner dazu bewegen haben mag, die Vollstreckungsforderung zu begleichen (*Böttcher*, ZVG, §§ 37, 38 Rdn. 6). Gerade unter dem Aspekt, dass fast ausnahmslos wegen eines Grundpfandrechts die Versteigerung betrieben wird, ist diese Annahme nicht mehr haltbar. Es ist ferner für den Zweck der Veröffentlichung, möglichst viele Bietinteressenten zu gewinnen, nicht erforderlich, den Namen des Schuldners zu veröffentlichen.

Manche Gerichte veröffentlichen zudem die Kommunikationsdaten des betreibenden Gläubigers, bis hin zum Aktenzeichen. Dies ist verfahrensrechtlich nicht geboten, kann aber praktischen Bedürfnissen entgegenkommen. Denn ein Bietinteressent kann ein Interesse haben, mit dem betreibenden Gläubiger in Kontakt zu treten, um Bedingungen eines Erwerbs zu erfragen.

### **e) Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens**

Die empirische Datenerhebung der gerichtlichen Akten wie auch die Umfrage bei Beteiligten haben gezeigt, dass die Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens zur Verkehrswertermittlung nach § 74a Abs. 5 ZVG ein grundlegendes Problem darstellt (Teil 1 S. 55, 157 ff.).

Die gerichtliche Praxis ist hierbei sehr uneinheitlich, obwohl die gesetzliche Regelung des § 38 Abs. 2 ZVG eindeutig ist. Sie erlaubt die Veröffentlichung ausschließlich im Internet nach § 39 Abs. 1 ZVG, also bei „zvg-portal.de“.

Der Freistaat Sachsen hingegen bedient sich zur Veröffentlichung des Sachverständigengutachtens eines privaten Dienstleisters. Zu dessen Homepage, die in ihrer optischen Gestaltung durchaus „amtlich“ wirkt, wird bei der Veröffentlichung in „zvg-portal.de“ verlinkt. Das Gutachten mit Bildern und Kartenmaterial kann als elektronische Datei kopiert und gedruckt werden. Eine eigene stichprobenartige

Prüfung von Veröffentlichungen des Amtsgerichts Leipzig hat ergeben, dass die Gutachten keine personenbezogenen Daten enthalten.

Im Freistaat Bayern wird hingegen unmittelbar bei der Veröffentlichung in „zvg-portal.de“ ein Exposé oder das Gutachten als pdf-Datei veröffentlicht, das nach stichprobenartiger Prüfung keine personenbezogenen Daten enthält, jedoch kopierbar und druckbar ist.

Auch bei der Veröffentlichung in „zvg-portal.de“ sind das Urheberrecht des Sachverständigen an seinem Gutachten sowie mögliche Rechte an in dem Gutachten verwendeten Karten, Plänen oder Bildern ungeklärt. Wie bereits festgestellt, steht das Urheberrecht am Gutachten dem Sachverständigen selbst zu, die Fertigung im Auftrag des Gerichts stellt für sich keine Einräumung eines Nutzungsrechtes in Sinne der §§ 15 ff. UrhG dar. Personenbezogene Daten des Schuldners und insbesondere Dritter dürfen ferner nicht beeinträchtigt werden. Die Regelung des § 45 UrhG, die eine Vervielfältigung innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens erlaubt, beinhaltet nicht das Recht, ein Gutachten, das möglicherweise noch personenbezogene Daten Dritter enthält, zu veröffentlichen (ähnlich *Stöber*, ZVG, § 38 Rdn. 6.3; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 38 Rdn. 11). Wenn insbesondere nach § 38 Abs. 1 ZVG der Name des Eigentümers nicht veröffentlicht wird, sollte er auch nicht über das Verkehrswertgutachten ersichtlich sein; erst recht gilt das für Mieter. § 42 Abs. 2 ZVG erlaubt im Rahmen der Einsichtnahme, auch das Sachverständigengutachten einzusehen. Dies mag von § 45 UrhG gedeckt sein, eine Veröffentlichung ist es sicher nicht.

Die rechtlich ungelösten Fragen der Veröffentlichung des Verkehrswertgutachtens könnten vordergründig dadurch gelöst werden, dass der Sachverständige in die Veröffentlichung und Nutzung seines Gutachtens einwilligt. Eine solche Einwilligung wäre aber nicht ganz freiwillig, wenn der Gutachter die Befürchtung haben muss, bei einer Ablehnung künftig vom Gericht nicht mehr beauftragt zu werden. Auch deshalb ist es erforderlich, die Veröffentlichung auf ein Mindestmaß zu beschränken.

Bei einer Veröffentlichung des Verkehrswertgutachtens ist auch sicherzustellen, dass dieses technisch nicht manipuliert werden kann. Der Kennwortschutz, der für pdf-Dateien eingerichtet werden kann, kann auch „geknackt“ werden. Es müsste zuletzt sichergestellt werden, dass das Verkehrswertgutachten, wenn es aus der

Internet-Veröffentlichung „heruntergeladen“ werden kann, nicht zu verfahrensfremden Zwecken verwendet wird. Technisch könnte zwar die pdf-Datei nur im „Lesemodus“ auf der Internetseite angezeigt werden, selbst dann könnte es aber abschnittsweise durch sogenannte „Screen-Shots“ kopiert werden. Diese Maßnahmen eines Nutzers erfordern sicherlich ein gewisses Maß an krimineller Energie, lassen sich aber nicht gänzlich vermeiden. Unter Berücksichtigung von Urheberrechten und Rechten Dritter ist aber zu fragen, weshalb unbedingt eine druckbare oder speicherbare Version des Gutachtens veröffentlicht werden muss.

In diesem Zusammenhang mag überlegt werden, ob mögliche Bietinteressenten ein schützenswertes Interesse daran haben, überhaupt ein Verkehrswertgutachten einzusehen oder auch vorliegen zu haben. Es mag für den Erfolg der Zwangsversteigerung sinnvoll sein, ein Verkehrswertgutachten zugänglich zu machen, da der festgesetzte Verkehrswert durch das Gutachten verifiziert wird. Der Verkehrswert bildet dann einen wichtigen Ansatzpunkt für den Entschluss, an einer Versteigerung als Bieter teilzunehmen. Ein Anspruch auf Herausgabe eines Gutachtens ergibt sich hieraus aber nicht. Auch beim gewöhnlichen Immobilienerwerb ist es nicht immer der Fall, dass Verkehrswertgutachten eingeholt werden, bei Gewerbeimmobilien eher, bei Wohnimmobilien weniger. Der interessierte Käufer kann sich auch über Verkaufsportale im Internet einen Überblick über eine Marktsituation verschaffen und nicht jedes Versteigerungsobjekt ist eine Problemimmobilie, deren Wert auch bei freihändiger Veräußerung zunächst sachkundig ermittelt werden müsste. Zudem können beim Erwerb im Rahmen der Zwangsversteigerung keine Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden (§ 56 Satz 3 ZVG). Es besteht daher durchaus ein Interesse an der Einsicht in ein Verkehrswertgutachten, es besteht aber kein Anspruch darauf.

Es wurde im Rahmen der Befragung sowie anlässlich der Sitzung des Forschungsbeirates am 29. April 2016 auch berichtet, dass Gerichte das Gutachten in Papierform oder auch in elektronischer Form an gewerbliche Dienstleister weitergeben. Eine solche Praxis ist selbstverständlich unstatthaft. Hier wäre denkbar, eine Weitergabe nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Sachverständigen zu erlauben. Dies könnte aber wiederum zu der Situation führen, dass Sachverständige die Einwilligung erteilen, um weiterhin seitens des Gerichts bestellt zu werden, ihnen schlimmstenfalls auch damit gedroht wird, sie würden andernfalls nicht mehr bestellt werden. Es ist deshalb zu empfehlen, die Weitergabe des Sachverständigen-gutachtens seitens des Gerichts zu untersagen. Die Einsicht nach § 42 ZVG wird



hierdurch nicht beeinträchtigt. Diese umfasst im Übrigen nicht das Recht, vom Gericht Kopien verlangen zu dürfen. Der Einsichtnehmende kann nach einer Meinung allerdings selbst Bilder fertigen (*Böttcher*, ZVG, § 42 Rdn. 4; *Schmidt-Wudy*, Rpfleger 2014, 293).

Zusammenfassend ist zu empfehlen, noch klarer als bisher festzulegen, dass ein Sachverständigengutachten ausschließlich in dem für das Gericht bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem veröffentlicht werden darf und eine Weitergabe an Dritte unzulässig ist. Zur Art der Veröffentlichung ist klarzustellen, dass es nur als sogenannte „Nur-Lese-Version“ angezeigt werden darf. Zum Inhalt des veröffentlichten Gutachtens ist klarzustellen, dass Rechte Dritter, insbesondere Lizenzrechte nicht beeinträchtigt werden dürfen, oder personenbezogene Daten nicht veröffentlicht werden dürfen.

#### **f) Fristen für Bekanntmachung und Zustellungen**

Die für die ordnungsgemäße Abhaltung eines Versteigerungstermins einzuhaltenen Fristen für die öffentliche Bekanntmachung sowie die Zustellung von Anordnungsbeschluss und Beitrittsbeschlüssen sind im geltenden Rechte zwar etwas verstreut geregelt, für die Rechtspraxis sind sie aber eher unproblematisch. Insbesondere kann die Sechs-Wochen-Frist der Bekanntmachung (§ 43 Abs. 1 ZVG) regelmäßig unproblematisch eingehalten werden. Auch die Vier-Wochen-Frist für die Zustellung an den Schuldner nach § 43 Abs. 2 ZVG ist unproblematisch, da der Anordnungsbeschluss schon wegen der sonstigen Voraussetzungen der Terminsbestimmung mindestens vier Wochen vor dem Termin zugestellt sein muss. Kurzfristige Beitritte eines besserrangigen Gläubigers, für die § 43 Abs. 2 ZVG problematisch wäre, sind eher selten. Bedeutung – nicht zuletzt bei Klausuren für Studenten – hat die Geltung des § 43 Abs. 2 ZVG bei einstweiliger Einstellung und Fortsetzung des Verfahrens, da die Vorschrift auch für die Zustellung eines Fortsetzungsbeschlusses nach § 31 ZVG gilt.

Diskutabel kann die Mitteilung nach § 41 Abs. 2 ZVG sein. Zweck der Mitteilung ist es noch konkreter als bei der Zustellung der Terminsbestimmung allgemein, den Beteiligten eine angemessene Vorbereitung auf den Versteigerungstermin zu ermöglichen. Die Mitteilung hat zu enthalten, auf wessen Antrag und wegen welcher Ansprüche die Versteigerung im anberaumten Versteigerungstermin erfolgt. Zu



nennen sind deshalb sämtliche betreibende Gläubiger, deren Ansprüche im Versteigerungstermin dem geringsten Gebot zu Grunde gelegt werden können. Ist ein Beitrittsbeschluss nach § 27 ZVG oder ein Fortsetzungsbeschluss nach einstweiliger Einstellung im Hinblick auf § 44 Abs. 2 ZVG dem Schuldner nicht rechtzeitig zugestellt, kann der betreffende Gläubiger nicht genannt werden, da die Mitteilung gerade in der vierten Woche vor dem Termin erfolgen soll. Gläubiger, deren Verfahren weiterhin einstweilen eingestellt ist, müssen nicht genannt werden (anders *Steiner/Teufel*, ZVG, § 41 Rdn. 14: Nennung mit Hinweis, dass sie im Versteigerungstermin dem geringsten Gebot nicht zugrunde gelegt werden können). Die Mitteilung nach § 41 Abs. 2 ZVG muss nicht zugestellt werden. Es genügt schriftliche Mitteilung mit einfacher Post (*Steiner/Teufel*, ZVG, § 41 Rdn. 12).

Die Mitteilungspflicht nach § 41 Abs. 2 ZVG wird in der gerichtlichen Praxis gerne großzügig gehandhabt, insbesondere wird auf sie mit dem Hinweis verzichtet, es handele sich ohnehin nur um eine „Soll-Vorschrift“. Ein solcher Umgang mit dem Gesetzestext ist zu missbilligen. Denn gerade unter dem Aspekt, dass der Anordnungs- oder ein Beitrittsbeschluss dem Schuldner weit vor dem Versteigerungstermin zugestellt wird, ist es bedeutsam, kurz vor dem Versteigerungstermin mitzuteilen, wegen welchen Anspruchs die Versteigerung nun tatsächlich stattfindet. Auch die weiteren Beteiligten, insbesondere Berechtigte am Grundstück sollen sich auf den Termin einstellen und insbesondere prüfen können, ob ihr Recht im geringsten Gebot bestehenbleibt oder erlischt oder sie sogar einen Antrag nach § 59 ZVG stellen müssen.

Daher kommt der Mitteilung nach § 41 Abs. 2 ZVG zwar keine so grundlegende Bedeutung zu, dass ihre Nichtbeachtung als Zuschlagsversagungsgrund angesehen werden sollte, sie sollte aber auch nicht wegfallen. Zuschlagsversagungsgrund sollte die Verletzung des § 41 Abs. 2 ZVG nicht sein, weil sich auch nach der vierten Woche vor dem Termin noch Änderungen ergeben können, die eine Mitteilung nachträglich unrichtig machen, etwa wenn der bestbetreibende Gläubiger noch die Einstellung bewilligt. Allerdings kann eine solche Änderung schon nach den Grundsätzen zum geringsten Gebot nicht mehr zum Nachteil der Verfahrensbeteiligten erfolgen. Es kann nämlich wegen § 43 Abs. 2 und § 44 Abs. 2 ZVG nach der vierten Woche der Termin nicht mehr für einen besserrangigen betreibenden Gläubiger durchgeführt werden.

## 6. Abschließende Empfehlung

Abschließend wird vorgeschlagen, den Abschnitt III. mit der Überschrift „Bestimmung des Versteigerungstermins“ und den §§ 35 bis 43 ZVG nur wenig zu ändern und zu verschlanken. Systematisch gehört im Übrigen die Festsetzung des Verkehrswertes, die bislang in § 74a Abs. 5 ZVG geregelt ist, zu diesem Abschnitt. Die hier erörterten Vorschriften könnten wie folgt formuliert werden:

### **§ 35 Versteigerungsgericht**

(1) Die Versteigerung wird ausschließlich durch das Vollstreckungsgericht ausgeführt.

### **§ 36 Ausführung der Versteigerung durch Vollstreckungsgericht**

(1) Der Versteigerungstermin soll erst nach der Beschlagnahme des Grundstücks und nach dem Eingang der Mitteilungen des Grundbuchamts bestimmt werden.

(2) Der Zeitraum zwischen der Anberaumung des Termins und dem Termin soll, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, nicht mehr als sechs Monate betragen. War das Verfahren einstweilen eingestellt, so soll diese Frist nicht mehr als zwei Monate, muss aber mindestens einen Monat betragen.

(3) Der Termin kann nach dem Ermessen des Gerichts an der Gerichtsstelle oder an einem anderen Ort im Gerichtsbezirk abgehalten werden.

### **§ 37 Wesentlicher Inhalt der Terminsbestimmung**

(1) Die Terminsbestimmung muss enthalten:

1. Die Bezeichnung des Grundstücks entsprechend der Eintragung im Grundbuch; weitere das Grundstück bestimmende Angaben sind zulässig.
2. Zeit und Ort des Versteigerungstermins.
3. Die Angabe, dass die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt.

4. Die Aufforderung, Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden und, wenn der Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen, widrigenfalls die Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Anspruch des Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden würden;
5. Die Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde.

(2) Die Terminsbestimmung soll ferner enthalten:

1. Den festgesetzten Verkehrswert des Grundstücks; ist der Beschluss über die Festsetzung des Verkehrswertes im Zeitpunkt der Terminsbestimmung noch nicht rechtskräftig, ist hierauf hinzuweisen.
2. Die Angabe, dass in einem früheren Versteigerungstermin der Zuschlag aus den Gründen des § 74a Abs. 1 oder des § 85a Abs. 1 versagt worden ist.

### **§ 38 Öffentliche Bekanntmachung der Terminsbestimmung**

(1) Die Terminsbestimmung wird durch einmalige Einrückung in dem für das Gericht bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem öffentlich bekanntgemacht.

(2) Hat das Grundstück nur einen geringen Wert, so kann das Gericht anordnen, dass die Einrückung oder Veröffentlichung nach Absatz 1 unterbleibt; in diesem Fall muss die Bekanntmachung dadurch erfolgen, dass die Terminsbestimmung in der Gemeinde, in deren Bezirk das Grundstück belegen ist, an die für amtliche Bekanntmachungen bestimmte Stelle angeheftet wird.

(3) Die Terminsbestimmung soll an die Gerichtstafel angeheftet werden. Ist das Gericht nach § 2 Abs. 2 zum Vollstreckungsgericht bestellt, so soll die Anheftung auch bei den übrigen Gerichten bewirkt werden.

(4) Das Gericht ist befugt, noch andere und wiederholte Veröffentlichungen zu veranlassen; bei der Ausübung dieser Befugnis ist insbesondere auf den Ortsgebrauch Rücksicht zu nehmen.

### **§ 39 Veröffentlichung eines Sachverständigengutachtens**

(1) Wertgutachten und Abschätzungen dürfen nur in dem für das Gericht bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem in Form einer elektronischen Datei öffentlich bekannt gemacht werden.

(2) Bei der Veröffentlichung ist sicherzustellen, dass die Datei oder Teile von ihr durch Nutzer des elektronischen Informations- und Kommunikationssystems nicht gespeichert oder kopiert werden können (Nur-Lese-Version).

(3) Das Gericht hat vor der Veröffentlichung sicherzustellen, dass das Wertgutachten keine personenbezogenen Daten in Text oder Abbildungen enthält und keine Rechte Dritter verletzt werden.

### **§ 40 Zustellung der Terminsbestimmung an Beteiligte**

(1) Die Terminsbestimmung ist den Beteiligten zuzustellen.

(2) Im Laufe der vierten Woche vor dem Termin soll den Beteiligten mitgeteilt werden, auf wessen Antrag und wegen welcher Ansprüche die Versteigerung erfolgt.

(3) Als Beteiligte gelten auch diejenigen, welche das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben.

### **§ 41 Gestattung der Akteneinsicht**

(1) Die Einsicht der Mitteilungen des Grundbuchamts sowie der erfolgten Anmeldungen ist jedem gestattet.

(2) Das gleiche gilt von anderen das Grundstück betreffenden Nachweisungen, welche ein Beteiligter einreicht, insbesondere von Abschätzungen.

**§ 42 Aufhebung des Versteigerungstermins**

(1) Der Versteigerungstermin ist aufzuheben und von neuem zu bestimmen, wenn die Terminsbestimmung nicht sechs Wochen vor dem Termin bekanntgemacht ist. War das Verfahren einstweilen eingestellt, so reicht es aus, dass die Bekanntmachung der Terminsbestimmung zwei Wochen vor dem Termin bewirkt ist.

(2) Das gleiche gilt, wenn nicht vier Wochen vor dem Termin dem Schuldner ein Beschluss, auf Grund dessen die Versteigerung erfolgen kann, und allen Beteiligten, die schon zur Zeit der Anberaumung des Termins dem Gericht bekannt waren, die Terminsbestimmung zugestellt ist, es sei denn, dass derjenige, in Ansehung dessen die Frist nicht eingehalten ist, das Verfahren genehmigt.

### III. Die Festsetzung des Verkehrswerts (§ 74a Abs. 5 ZVG)

#### 1. Die Bedeutung der Verkehrswertermittlung

Vor der Versteigerung ist nach § 74a Abs. 5 ZVG der Verkehrswert im Sinne des § 194 BauGB des Versteigerungsobjektes festzusetzen. Die Vorschrift wurde insbesondere im Zusammenhang mit Regelungen des Schuldner- und des Beteiligenschutzes erst nachträglich in das Gesetz eingefügt (eingehend zur Rechtsgeschichte *Bartels*, S. 211). Dies erklärt auch den ungewöhnlichen Standort bei § 74a ZVG. Systematisch gehört die Festsetzung des Verkehrswerts zu den §§ 35 ff. ZVG.

§ 74a Abs. 5 ZVG regelt die Verkehrswertfestsetzung mit wenigen Worten als eigenständiges Verfahren, das mit eigenem Rechtsmittel ausgestattet ist. Folgerichtig können der Zuschlag oder die Zuschlagsversagung nicht mit der Begründung angefochten werden, der Grundstückswert sei unrichtig festgesetzt worden. Der Festsetzungsbeschluss erwächst allerdings nicht in materielle Rechtskraft (BGH, Beschl. v. 10.10.2003 - IXa ZB 128/03, ZfIR 2004, 167, 169). Das Vollstreckungsgericht kann und muss die Festsetzung an Änderungen der Umstände, auf denen die Festsetzung beruht, anpassen. Auch dies muss aber in einem neuerlichen Verfahren nach § 74a Abs. 5 ZVG erfolgen (BGH, Beschl. v. 11.10.2007 - V ZB 178/06, Rpfleger 2008, 214).

Die Festsetzung des Verkehrswerts hat sowohl verfahrensrechtlich als auch materiellrechtlich Bedeutung. Ihr kommt auch große Bedeutung bei der Versteigerung selbst zu:

- Im Zusammenhang mit Fragen des Schuldnerschutzes ist der Verkehrswert von Bedeutung bei der Anordnung von Auflagen zusammen mit der einstweiligen Einstellung des Verfahrens auf Schuldnerantrag nach § 30a ZVG, wenn das Verfahren von einem Gläubiger betrieben wird, dessen Recht innerhalb der sogenannten 7/10-Grenze liegt. Wichtigste Bedeutung hat er bei der Zuschlagsversagung wegen Nichterreichens der 5/10-Grenze nach § 85a ZVG. Im Zusammenhang mit dem besonderen Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO kann der Verkehrswert Bedeutung erlangen, wenn eine Verschleuderung des Grundbesitzes zu befürchten ist. Ma-

terierellrechtlich knüpft die Befriedigungsfiktion des § 114a ZVG beim Grundstückserwerb durch einen am Grundstück Berechtigten an den Verkehrswert an. Auch diese Vorschrift ist Ausdruck des Schuldnerschutzes.

- Die Vorschrift des § 74a Abs. 1 ZVG zur Zuschlagsversagung bei Nichterreichen der sogenannten 7/10-Grenze knüpft ebenfalls an den Verkehrswert an, sie hat aber den Schutz der am Grundstück Berechtigten im Blick, nicht den Schuldnerschutz.
- Im Versteigerungsverfahren sind ferner die § 64 ZVG betreffend die Verteilung eines Gesamtrechtes auf einzelne Grundstücke bei Einzelausgeboten sowie § 112 ZVG betreffend die Verteilung des Erlöses bei Gesamtausgebot auf die einzelnen unterschiedlich belasteten Grundstücke auf den Verkehrswert bezogen.
- Der Verkehrswert ist als Gegenstandswert der Kostenberechnung nach § 54 Abs. 1 Satz 1 GKG zuletzt für die Verfahrensgebühr (KV GKG 2211) sowie die Terminsgebühr (KV GKG 2213) der Gerichtskosten des Verfahrens maßgebend.

Für Bietinteressenten hat die Feststellung des Verkehrswerts jenseits der vorstehend genannten Verfahrensvorschriften nahezu überragende Bedeutung, weil sie ihnen Orientierung bei der Entscheidung gibt, ob und in welcher Weise sie sich an der Versteigerung beteiligen wollen. Die Festsetzung des Verkehrswertes hilft daher auch, zu allgemein angemessenen Ergebnissen der Versteigerung zu gelangen, vorausgesetzt es liegt ein intakter Immobilienmarkt vor, den auch § 194 BauGB voraussetzt.

Hinzu kommt, dass der Sachverständige im Rahmen seiner Bewertung den Bauzustand eines Gebäudes ermittelt und so die Transparenz des Versteigerungsverfahrens entscheidend erhöht. Problem kann hierbei die Frage sein, ob der Schuldner ihm Zutritt zu dem Grundstück und Gebäude gewährt. Problematisch ist ferner die Feststellung von Altlasten, für welche gegebenenfalls besondere Sachverständige beauftragt werden müssten (instruktiv hierzu BGH, Beschl. v. 18.5.2006 - V ZB 142/05, Rpfleger 2006, 554). Auch die Feststellung von Zubehör und dessen Bewertung ist nicht Aufgabe des Sachverständigen zur Ermittlung des Grundstückswertes, nach § 74a Abs. 5 Satz 2 ZVG soll das Gericht den Wert dieser Gegenstände frei schätzen.

Fraglich ist, ob der Sachverständige seitens des Vollstreckungsgerichts auch beauftragt werden kann, weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen, die für den Verkehrswert nicht unmittelbar von Bedeutung sind, etwa die Feststellung von Nutzungsverhältnissen am Grundstück. Allgemein ist es nicht Aufgabe eines Gutachters zur Verkehrswertfeststellung Ermittlungen zu Mietverhältnissen oder sonstigen Nutzungsverhältnissen anzustellen. Für die Feststellung eines Ertragswertes im Sinne der §§ 17 ff. ImmoWertV sind diese nicht zwingend erforderlich, der Ertragswert wird auf Basis von marktüblich erzielbaren Erträgen festgestellt, denen die tatsächlichen Erträge nicht entsprechen müssen.

Eine Haftung des Sachverständigen nach § 839a BGB kann nicht ausgeschlossen sein, auch wenn der Ersterer nach § 56 Satz 3 ZVG allgemein keine Gewährleistungsansprüche geltend machen kann (zur Haftung nach § 826 BGB eingehend BGH, Urt. v. 20.5.2003 - VI ZR 312/12, NJW 2003, 2825 = Rpfleger 2003, 520).

## **2. Ergebnisse der Datenerhebung und Befragung**

Die Datenermittlung aus den gerichtlichen Versteigerungsakten sollte dazu dienen, den durchschnittlichen Verkehrswert nach Bauungs- und Nutzungsart zu ermitteln. Es sollte auch ersichtlich werden, wie sich die Verkehrswerte auf einzelne Regionen sowie auf die einzelnen Grundstücks- und Nutzungsarten verteilen. Entscheidend sollte festgestellt werden, wie hoch allgemein das Verhältnis zwischen Verkehrswert und endgültigem Meistgebot ist. Hierzu wird auf die detaillierte Darstellung in Teil 1 zu den Verkehrswerten auf Seite 50 ff. und zum Verhältnis des Verkehrswertes zum Meistgebot auf Seite 58 ff. verwiesen.

Fragestellungen zur Auswahl des Sachverständigen sowie zum Verfahren der Verkehrswertfestsetzung wurden wesentlich durch schriftliche Befragung der Sachverständigen ermittelt. Hierzu wird auf die detaillierte Darstellung Teil 1 S. 138 ff. verwiesen.

Bei der Sitzung des Forschungsbeirates am 29. April 2016 wurden folgende Fragestellungen und Probleme bei der Beauftragung eines Sachverständigen zur Verkehrswertermittlung vorgetragen:

- Intransparenz bei der Beauftragung von Sachverständigen; es werden vielfach nicht öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige beauftragt.



- Beauftragung des Gutachters zur Tatsachenermittlung; es wird vielfach erwartet, dass der Gutachter auch Aussagen zu Mietverhältnissen, Mietzahlungen, Versicherungsverhältnissen oder der Finanzsituation einer Wohnungseigentümergeinschaft trifft.
- Beauftragung mit der Feststellung und Bewertung beweglicher Gegenstände, die als Zubehör der Versteigerung unterliegen sollen.
- Zutrittsgewährung seitens des Schuldners.
- Veröffentlichung des Gutachtens im Internet; Schutz von Urheberrechten und Lizenzen.
- Vergütung des Sachverständigen; diese werde häufig abweichend vom Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz festgesetzt.

### **3. Erfassung der Fragestellungen**

#### **a) Die Auswahl des Sachverständigen**

Nach § 74a Abs. 5 ZVG ist die Feststellung des Verkehrswerts des Grundstücks „nötigenfalls“ nach Anhörung von Sachverständigen zu treffen. Der etwas unklare Wortlaut des Gesetzes ist nach allgemeiner Ansicht dahin zu verstehen, dass die Bestellung eines Sachverständigen regelmäßig zu erfolgen hat, da das Gericht in der Regel nicht über die notwendige Fachkenntnis verfügt (allgemein *Stöber*, ZVG, § 74a Rdn. 10.1).

Ergeben sich im Verfahren Anhaltspunkte für besondere Erschwernisse, insbesondere betreffend Altlasten auf dem Grundstück oder besonderer Schadenssituationen, ist auch die Beauftragung weiterer spezialisierter Gutachter geboten (BGH, Beschl. v. 18.5.2006 - V ZB 142/05, Rpfleger 2006, 554). Das Gericht kann insbesondere nicht mit Rücksicht auf entstehende Kosten hiervon absehen.

Für die Auswahl des Sachverständigen gelten die §§ 402 ff. ZPO entsprechend, auch wenn die Beauftragung zur Feststellung des Verkehrswertes nicht unmittelbar eine Beweisaufnahme im Sinne dieser Vorschriften darstellt (*Stöber*, ZVG, § 74a Rdn. 10.2; zur Beauftragung eines Sachverständigen im Zusammenhang mit § 765a ZPO BVerfG, Beschl. v. 6.3.2013 - 2 BvR 2918/12, NJW-RR 2103, 626).

Erwähnenswert sind hierzu die Ausführungen des Bundesgerichtshofs im Zusammenhang mit der Frage der Haftung des Sachverständigen (BGH, Urt. v. 20.5.2003 - VI ZR 312/12, NJW 2003, 2825 = Rpfleger 2003, 520, Begr. Rdn. 10):

Der Sachverständige im Zwangsversteigerungsverfahren wird, auch wenn § 74a ZVG dies nicht ausdrücklich erwähnt, durch das Vollstreckungsgericht entsprechend den Beweiserhebungsvorschriften der §§ 402 ff. ZPO herangezogen. Er wird vom Vollstreckungsgericht ausgewählt und kann wegen Befangenheit abgelehnt werden (vgl. Zeller/Stöber, ZVG, 17. Aufl., § 74a Rdn. 10.2). Demgemäß erfolgt die Beauftragung in entsprechender Anwendung des § 404 Abs. 1 ZPO. Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vollstreckungsgericht und dem Sachverständigen sind deshalb öffentlich-rechtlicher und nicht privatrechtlicher Natur (vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1986, 2891; OLG Hamm, VersR 1995, 225; Wessel in Praxishandbuch, Sachverständigenrecht, 3. Aufl., § 34 Rdn. 2). Damit scheiden die durch Vertrag begründeten Haftungsansprüche aus (vgl. Roeßner in Praxishandbuch, Sachverständigenrecht, 3. Aufl., § 8 Rdn. 23).

Bereits hieraus wird deutlich, dass die §§ 402 ff. ZPO Anwendung finden, was sich ohnehin schon aus der Stellung des ZVG als Teil der ZPO ergibt (§ 869 ZPO). insbesondere gilt § 404 ZPO, wonach grundsätzlich öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige bestellt werden sollen. Es ist deshalb nicht verständlich, wenn – wie vorgetragen – Amtsgerichte Personen zu Sachverständigen bestellen, die nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, da für Immobilienbewertung regelmäßig öffentlich bestellte Sachverständige zur Verfügung stehen. Auch findet § 413 ZPO zur Vergütung des Sachverständigen ohne weiteres Anwendung.

Die Auswahl und Bestellung von Sachverständigen wurde durch Gesetz vom 11. Oktober 2016 (BGBl. I S. 222) neu geregelt. Hierbei wurde insbesondere in § 404 ZPO ein neuer Absatz 2 eingefügt, nach welchem das Gericht vor der Bestellung die Parteien zur Person des Sachverständigen hören kann. Ob das Vollstreckungsgericht vor der Bestellung des Sachverständigen nach dem durch das Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts vom 11. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2222) neu eingefügten Absatz 2 zu § 404 ZPO die Beteiligten anhört, ist für den Einzelfall zu entscheiden. Die vorherige Anhörung soll einer möglichen Befangenheit des Sachverständigen vorbeugen. Allgemein sollte bei der Bestimmung des Sachverständigen zur Verkehrswertermittlung die Frage der Befangenheit aber nicht relevant sein.

Speziell für das Zwangsversteigerungsverfahren wurde durch das Gesetz vom 11. Oktober 2016 in § 13 EGZVG eine Vorbehaltsregelung eingefügt, nach welcher vorläufig die bis dato geltenden Regelungen der §§ 402 ff. ZPO weiterhin Anwendung finden sollten. Diese Regelung wurde insbesondere wegen des Forschungsvorhabens zur Reform des ZVG geschaffen, um den Ergebnissen der hier vorliegenden Evaluierung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht vorzugreifen (Gesetzesbegründung vom 9.12.2015, BT-Drucks 18/6985, S. 19). Die Regelung des § 13 EGZVG kann dabei nur vorläufigen Charakter haben, denn es wäre nicht wünschenswert, wenn auf Dauer für das Zwangsversteigerungsverfahren andere Vorschriften zur Sachverständigenauswahl gelten als für das allgemeine Zivilverfahrensrecht.

Die Änderungen des Sachverständigenrechts der §§ 402 ff. durch Art. 1 des Gesetzes vom 11. Oktober 2016 sind zu begrüßen. Ihre Umsetzung im Zwangsversteigerungsverfahren ist nicht problematisch. Eine ausdrückliche Verweisung auf die §§ 402 ff. ZPO in den Vorschriften des ZVG kann klarstellend die Geltung dieser Vorschriften bekräftigen. Die vorläufige Regelung des § 13 EGZVG kann dann entfallen.

## **b) Die Aufgaben des Sachverständigen**

Das Gericht hat in dem Bestellungsbeschluss die Aufgaben des Sachverständigen genau zu beschreiben (§ 404a ZPO). Dabei darf es dem Sachverständigen aber keine Aufgaben zuweisen, welche er trotz seiner Qualifikation nicht erfüllen kann. Es kann beispielsweise der allgemeine öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige nicht beauftragt werden, besondere Schadensbilder einer Immobilie zu begutachten, für welche Spezialkenntnisse erforderlich sind.

Der Sachverständige darf auch nicht mit Aufgaben betraut werden, die rechtliche Feststellungen beinhalten und zudem eine Amtsermittlung des Gerichts beinhalten würden, die es innerhalb eines Vollstreckungsverfahrens nicht gibt. So kann der Sachverständige nicht beauftragt werden, die Namen der Mieter der Immobilie zu ermitteln. Diese sind mit Hinblick auf §§ 57 ff. ZVG Beteiligte kraft Anmeldung nach § 9 Nr. 2 ZVG. Dies bedeutet aber gerade nicht, dass das Gericht oder der Sachverständige diese durch Amtsermittlung festzustellen hat. Gleiches gilt für die Ermittlung von Versicherungsverhältnissen, Energieversorgern oder Hausverwaltungen.

Die Feststellung des Wertes mithaftenden Zubehörs erfolgt nach § 74a Abs. 5 Satz 2 ZVG durch das Gericht nach freier Schätzung. Eine Beauftragung eines dafür spezialisierten Sachverständigen ist nicht ausgeschlossen. Es ist allerdings unstatthaft, den „allgemeinen“ Sachverständigen der Verkehrswertermittlung auch mit der Feststellung des Wertes von Zubehör zu beauftragen. Auch die rechtliche Frage, ob es sich bei einzelnen Gegenständen um Zubehör im Sinne des § 97 BGB handelt, kann nicht auf den Sachverständigen übertragen werden.

### **c) Zutrittsgewährung für den Sachverständigen**

Nutzt der Schuldner das Versteigerungsobjekt selbst, kann er nach geltender Rechtslage dem Sachverständigen – und im Übrigen auch Bietinteressenten – den Zutritt verweigern (*Stöber*, ZVG, § 74a Rdn. 10.5; diesen zitierend BGH, Urt. v. 20.5.2003 - VI ZR 312/12, NJW 2003, 2825 = Rpfleger 2003, 520, Begr. Rdn. 16):

Der Zutritt zum Objekt kann im Zwangsversteigerungsverfahren vom Vollstreckungsgericht weder für sich noch für den Sachverständigen erzwungen werden. Es ist allein Sache des Vollstreckungsschuldners, wem er Zutritt gewährt.

Dies wird allgemein als misslich empfunden, da eine sachgemäße Bewertung erschwert wird, was letztlich auch zu Lasten des Schuldners selbst geht.

Es kann insoweit überlegt werden, dem Schuldner die verfahrensrechtliche Pflicht einer Zutrittsgewährung aufzuerlegen. Ihre Durchsetzung könnte mit Hilfe des Gerichtsvollziehers kraft richterlicher Anordnung erzwungen werden.

Wird das Objekt von Mietern oder Pächtern genutzt, sind auch diese nicht generell verpflichtet, dem Sachverständigen Zutritt zu gewähren. Hier könnte ähnlich wie beim Besichtigungsrecht des Vermieters (allgemein *Palandt/Weidenkaff*, BGB, § 535 Rdn. 82) für den Sachverständigen nach vorheriger Ankündigung eine Besichtigung gestattet werden.

### **d) Der Inhalt des Sachverständigengutachtens**

Der Sachverständige bleibt Inhaber des Urheberrechtes und der damit verbundenen Nutzungsrechte an dem von ihm erstellten schriftlichen Gutachten (§ 411 ZPO). Dies ist bei der Veröffentlichung des Gutachtens oder einer Kurzform

des Gutachtens zu berücksichtigen. Ebenso ist zu berücksichtigen, dass im Gutachten keine personenbezogenen Daten des Schuldners, der Mieter oder sonstiger Personen enthalten sind. Das Gutachten kann im Rahmen des § 42 ZVG von Bietinteressenten eingesehen werden. Die Person des Schuldners oder von Mietern ist dabei für die Wertfeststellung nicht relevant.

Selbstverständlich hat das Gericht das schriftliche Gutachten dem Schuldner und dem betreibenden Gläubigern zur Stellungnahme zuzuleiten, bevor es den Verkehrswert durch Beschluss festsetzt.

### **e) Die Haftung des Sachverständigen**

Der Sachverständige kann insbesondere dem Ersteher gegenüber aus § 839a BGB oder nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig sein. Grundlegend ist hier auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Oktober 2013 hinzuweisen (BGH, Urt. v. 10.10.2013 - III ZR 345/12, BGHZ 198, 265). In dessen Urteilsbegründung sind Ausführungen erwähnenswert, die bezogen auf die vorstehenden Ausführungen die Beauftragung eines besonderen Sachverständigen bei besonderen Schadenstatbeständen und ferner eine Regelung zur Zutrittsgewährung seitens des Schuldners als notwendig erachten. Wörtlich führt der Bundesgerichtshof hierzu aus (BGH, Urt. v. 10.10.2013 - III ZR 345/12, BGHZ 198, 265, Begr. Rdn. 19):

Mit der Wertermittlung und -festsetzung soll vornehmlich der "Verschleuderung" des Grundbesitzes entgegengewirkt werden (s. dazu Senatsurteil vom 6. Februar 2003 aaO; BGH, Beschluss vom 18. Mai 2006 aaO; OLG Rostock DS 2008, 386, 387; Hintzen aaO § 74a Rn. 32). Baumängel und Bauschäden haben in diesem Zusammenhang insoweit Bedeutung, als sie sich auf den Verkehrswert auswirken (vgl. § 194 BauGB, § 3 Abs. 2, § 5 Abs. 5 Satz 2, § 24 WertV 98; s. auch OLG Schleswig aaO S. 33; OLG Rostock, DS 2008, 386, 387 f; Hintzen aaO § 74a Rn. 71). Anders als der speziell mit der Feststellung von Baumängeln beauftragte – und diesbezüglich besonders sachkundige – Gutachter darf sich der Verkehrswertgutachter im Allgemeinen mit der Inaugenscheinnahme des Versteigerungsobjekts begnügen und muss erst dann weitere Ermittlungen zu etwaigen Mängeln anstellen oder entsprechende Hinweise geben, wenn hierzu nach den Umständen des konkreten Falls Anlass besteht (s. dazu eingehend OLG Naumburg, Urteil vom 3. August 2005 - 11 U 100/04, juris Rn. 30, 34; vgl. auch OLG Schleswig aaO S. 32 f; OLG Rostock, DS 2008, 386, 387). Da der Zutritt zum Versteigerungsobjekt nicht

erzungen werden kann, ist es nicht immer vermeidbar, dass das Gutachten auf der Grundlage unvollständiger oder ungesicherter Tatsachen oder aufgrund von Unterstellungen erstattet werden muss, wobei dies im Gutachten freilich kenntlich zu machen ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2003 - VI ZR 312/02, NJW 2003, 2825, 2827; OLG Rostock, DS 2008, 386, 387; Hintzen aaO § 74a Rn. 51, 71; Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 74a Anm. 10.5 und 10.6).

Insgesamt begrenzt der Bundesgerichtshof in dem Urteil den Haftungsmaßstab für den Sachverständigen in sinnvoller Art und Weise.

#### **f) Die Vergütung des Sachverständigen**

Der Sachverständige wird nach § 413 ZPO entsprechend den Vorschriften des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes vergütet. Dies ist selbstverständlich.

Umso unverständlicher ist es, wenn Gerichte dem Sachverständigen lediglich eine Art Höchstvergütung oder einen Pauschsatz zahlen oder gar Sachverständige nicht bestellen, die sich solcher Praxis nicht beugen wollen. Vereinbarungen über eine Vergütung sind nach § 14 JVEG nur durch die oberste Landesbehörde zulässig, nicht durch das Gericht selbst. Eine abweichende Vergütungsgewährung mit Zustimmung der Parteien nach § 13 Abs. 1 JVEG scheidet völlig aus.

Die Vergütung des Sachverständigen gehört zu den gerichtlichen Auslagen des Verfahrens nach KV GKG 9005. Sie ist durch Kostenvorschuss des betreibenden Gläubigers sowie nach Zuschlagserteilung durch § 109 ZVG gesichert. Es besteht kein Grund für das Gericht, im Interesse der Staatskasse oder auch der Beteiligten, Kosten zu sparen, indem dem Sachverständigen die ihm gesetzlich zustehende Vergütung vorenthalten wird. Selbstverständlich hat dieser den ihm entstandenen Aufwand korrekt anzugeben und abzurechnen. Beispielsweise darf aber das Gericht nicht mit Rücksicht auf entstehende Kosten von der weiteren Beauftragung eines spezialisierten Sachverständigen absehen, wenn diese sachlich notwendig ist.

## 4. Lösungsansätze

### a) Regelungsabschnitt

Die Regelung des § 74a Abs. 5 ZVG ist historisch bedingt knapp und führt gerade in der gerichtlichen Praxis zu unsachgemäßer Handhabung. Systematisch ist sie den §§ 35 ff. ZVG zuzuordnen. Es wird daher vorgeschlagen, die Verkehrswertfestsetzung innerhalb des III. Abschnitts als §§ 35a ff. ZVG zu regeln.

### b) Verweisung auf Zivilprozessordnung

Durch eine klare Verweisung auf die §§ 402 bis 414 ZPO können die Fragestellungen zur Auswahl des Sachverständigen oder zu seiner Vergütung geklärt werden. Die Verweisung ist sachgerecht, da anders als im Zivilprozess die Beauftragung von Amts wegen zu erfolgen hat und daher die Vorschriften zur Beweiserhebung nicht unmittelbar gelten können. Klarstellend kann dabei darauf hingewiesen werden, dass bei Vorliegen besonderer Umstände zusätzlich auch spezialisierte Sachverständige zu beauftragen sind und dass ferner der Sachverständige nicht zu Ermittlung rechtlich relevanter Tatbestände herangezogen werden darf. Im Übrigen kann eine rechtsfehlerhafte Anwendung des Gesetzes nie ausgeschlossen werden.

### c) Zutrittsgewährung durch Schuldner

Das Problem der Zutrittsgewährung seitens des Schuldners kann in Anlehnung an § 758a ZPO dadurch gelöst werden, dass durch richterliche Anordnung (Art. 13 Abs. 2 GG) ein Zutritt mit Hilfe des Gerichtsvollziehers ermöglicht wird. Grundlage dieser Art der Vollstreckung ist dann der Anordnungsbeschluss der Zwangsversteigerung mit der richterlichen Anordnung.

Problematisch ist hierbei der erforderliche Nachweis, dass der Schuldner dem Sachverständigen den Zutritt verweigert hat. Im vergleichbaren Sachverhalt der Mobilienvollstreckung bei § 758a ZPO wird dieser durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers als öffentliche Urkunde erbracht (*Keller in Keller*, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, Rdn. 2.240). Hier könnte der Sachverständige den Gerichtsvollzieher beauftragen, ihm die Zutrittsgewährung gegenüber dem Schuldner zu



ermöglichen. Verweigert der Schuldner auch dem anwesenden Gerichtsvollzieher den Zutritt, kann dieser dies protokollieren. Ergänzend bedarf es dann hierzu Regelungen im Gerichtsvollzieherrecht, mindestens einer Gebührenregelung.

Gegenüber einem Mieter kann die Zutrittsgewährung dagegen kaum durchgesetzt werden. Zwar sind diese nach vorheriger Ankündigung verpflichtet, dem Vermieter und sogar möglichen Erwerbsinteressenten Zutritt gewähren, verweigert er dies aber, ist das Zutrittsrecht nur schwer durchsetzbar. Der Mieter müsste auf Zutrittsgewährung verklagt werden, mindestens müsste sie mit einstweiliger Verfügung erwirkt werden.

Eine weitergehende Mitwirkungspflicht des Schuldners, etwa auch Bietinteressenten Zutritt zum Grundstück zu gewähren, wird mit Blick auf Art. 13 GG kritisch bewertet. Die Besichtigung durch Bietinteressenten ist keine Durchsuchung, die durch richterliche Anordnung erzwungen werden könnte.

## **5. Abschließende Empfehlung**

Abschließend wird vorgeschlagen, den Abschnitt III. mit der Überschrift „Bestimmung des Versteigerungstermins“ und den §§ 35 ff. ZVG zu ergänzen. Die Vorschriften könnten wie folgt formuliert werden:

### **§ 35a Festsetzung des Verkehrswerts**

(1) Der Grundstückswert (Verkehrswert) wird vom Vollstreckungsgericht nach Anhörung eines Sachverständigen festgesetzt. Von der Anhörung eines Sachverständigen kann mit Rücksicht auf die Bebauung und Nutzungsart des Grundstücks abgesehen werden.

(2) Ergeben sich besondere Umstände, welche durch einen Sachverständigen zur Verkehrswertermittlung nicht festgestellt werden können, hat zusätzlich die Anhörung eines Sachverständigen zu erfolgen, welcher die für den Einzelfall erforderliche Sachkunde besitzt.

(3) Der Wert der beweglichen Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt, ist unter Würdigung aller Verhältnisse frei zu schätzen. Das Gericht kann zur Feststellung des Wertes solcher Gegenstände einen Sachverständigen beauftragen, wenn dies im Einzelfall geboten ist.



(4) Ändern sich nach der Festsetzung Umstände, auf denen die Festsetzung wesentlich beruht, ist der Verkehrswert neu festzustellen.

(5) Die §§ 402 bis 414 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

### **§ 35b Mitwirkungspflicht des Schuldners**

(1) Der Schuldner ist verpflichtet, einem von Vollstreckungsgericht beauftragten Sachverständigen Zutritt zu dem Grundstück und allen Räumlichkeiten zu gewähren. Der Sachverständige kann sich der Hilfe des Gerichtsvollziehers bedienen.

(2) Ohne Einwilligung des Schuldners darf das Grundstück durch den Sachverständigen und den Gerichtsvollzieher nur auf Grund einer Anordnung des Richters am Amtsgericht betreten werden. Personen, die Mitgewahrsam an dem Grundstück oder an Räumlichkeiten haben, haben den Zutritt zu dulden; unbillige Härten sind zu vermeiden.

### **§ 35c Rechtsmittel**

(1) Der Beschluss über die Festsetzung des Grundstückswerts ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

(2) Der Zuschlag oder die Versagung des Zuschlags können mit der Begründung, dass der Grundstückswert unrichtig festgesetzt sei, nicht angefochten werden.

## **IV. Der Schuldnerschutz in der Immobilienvollstreckung**

### **(§§ 30a ff., 85a ZVG, § 765a ZPO)**

#### **1. Die Regelungen des Schuldnerschutzes im System der Immobilienvollstreckung**

Regelungen zum Schuldnerschutz sind im Zwangsversteigerungsgesetz entsprechend einzelner Verfahrensstadien enthalten. Übergreifend zum gesamten Verfahren ist die Generalklausel des § 765a ZPO zu beachten. Besonders zu untersuchen sind folgende Regelungen:

- §§ 30a ff. ZVG; sie regeln bereits zu Beginn des Verfahrens die einstweilige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens, wenn die Aussicht besteht, dass die Versteigerung insgesamt vermieden werden kann.
- § 85a ZVG regelt wesentlich die sogenannte 5/10-Grenze bei der Versteigerung selbst; zusammen mit der Regelung des § 74a Abs. 1 ZVG betreffend die sogenannte 7/10-Grenze kann der Zuschlag wegen Nichterreichens der 5/10-Grenze nur einmal versagt werden (§ 85a Abs. 2 Satz 2 ZVG).
- § 765a ZPO regelt als Generalklausel den Schutz des Schuldners, wenn die Vollstreckung zu Ergebnissen führt, die mit den guten Sitten nicht vereinbar sind. Gerade bei der Immobilienvollstreckung und anschließender Räumung des Schuldners hat sich hier die sogenannte Suizidgefahr des Schuldners oder Angehöriger als Fragestellung herausgebildet.

Die dem Schuldner gegen die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zulassung des Beitritts sowie gegen sonstige Maßnahmen oder Entscheidungen zustehenden Rechtsbehelfe und Rechtsmittel gehören nicht zum Schuldnerschutz.

Die Regelungen zur einstweiligen Einstellung der Zwangsversteigerung bei Insolvenz des Schuldners nach §§ 30d ff. ZVG sind nicht unmittelbar Gegenstand des Schuldnerschutzes, sondern dienen der Durchsetzung der Ziele eines Insolvenzverfahrens. Gleiches gilt für § 153b ZVG im Zwangsverwaltungsverfahren.

## **2. Ergebnisse der Datenerhebung und der Beteiligtenbefragung**

### **a) Antrag auf einstweilige Einstellung nach §§ 30a ff. ZVG**

Die Aktenauswertung bei den Vollstreckungsgerichten hat ergeben, dass in 14,82 % der angeordneten Versteigerungsverfahren ein Antrag auf einstweilige Einstellung gestellt wurde. Die Erfolgsquote dieser Anträge ist aber gering. Ohne Anordnung von Zahlungsauflagen wurde dem jeweiligen Antrag in 2,21 % der Fälle stattgegeben, in 10,33 % der Fälle mit Auflagen. 86,72 % der Anträge wurden abgelehnt (Teil 1 S. 45).

Dies zeigt, dass § 30a ZVG zwar praktische Relevanz hat und Anwendung findet, wegen der engen Begründetheitsvoraussetzungen aber nur selten zum Erfolg führt. Grund für den mangelnden Anwendungsbereich kann auch die sehr eng gefasste Regelung zu Zahlungsauflagen nach § 30a Abs. 3 ZVG sein, die mit Bezugnahme auf die fällig wiederkehrenden Leistungen des Gläubigeranspruchs dem Schuldner oft Zahlungen abverlangt, die objektiv kaum erbracht werden können.

### **b) Zuschlagsversagung nach § 85a ZVG**

Nach der Aktenauswertung wurde in 29,43 % der Versteigerungen der Zuschlag versagt. Grund war in 80,74 % dieser Fälle das Nichterreichen der 5/10-Grenze nach § 85a Abs. 1 ZVG (Teil 1 S. 72).

Die Untersuchung hat weiter ergeben, dass in den regelmäßig folgenden zweiten Versteigerungsterminen, bei welchem die Wertgrenzen nicht mehr gelten, keine wesentlich höheren Meistgebote erzielt werden konnten (Teil 1 S. 72).

Dies lässt die Frage der praktischen Relevanz der Regelung des § 85a ZVG wie auch des § 74a ZVG stellen. Denn wenn im Ergebnis der wirtschaftliche Erfolg der Versteigerung nicht signifikant größer ist, mag der Schuldnerschutz im ersten Versteigerungstermin eher nur ein Schutz zum Schein sein. Wenn daher der Bundesgerichtshof sogenannte Scheingebote von Terminsvertretern als rechtsmissbräuchlich zurückweist, weil sie nur den Grund haben, die Wertgrenze zu zerstören, erweist sich dies nicht selten als nur scheinbarer Schuldnerschutz, wenn im nachfolgenden Versteigerungstermin regelmäßig kein wesentlich höheres Meistgebot erzielt wird (BGH, Beschl. v. 10.5.2007 - V ZB 83/06, BGHZ 172, 218 = NJW 2007, 3279 m. Anm. *Storz/Kiderlen*; BGH, Beschl. v. 5.7.2007 - V ZB 118/06,

Rpfler 2007, 617 m. Anm. *Alff*, BGH, Beschl. v. 17.7.2008 - V ZB 1/08, BGHZ 177, 344 = Rpfler 2008, 587; dazu *Stöber*, BGHReport 2007, 1158; *Keller*, ZfIR 2008, 673; *Groß*, Rpfler 2008, 545).

### **c) Antrag auf Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO**

Die Aktenauswertung bei den Vollstreckungsgerichten hat mit 2,90 % eine erstaunlich geringe Zahl an Anträgen auf Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO ergeben. Unter Berücksichtigung verschiedener Verfahrensabläufe zeigte sich, dass ein entsprechender Antrag nur in 3,77 % der Fälle die Versteigerung verhindern konnte. 86,79 % der Anträge wurden abgelehnt, in insgesamt 90,57 % der Fälle wurde das Verfahren am Ende fortgesetzt (Teil 1 S. 49).

Die geringe Zahl an Anträgen nach § 765a ZPO überrascht angesichts der Zahl an höchstrichterlichen Entscheidungen, die insbesondere zum Sonderfall der Suizidgefahr in den letzten Jahren ergangen sind (dazu insbesondere die Abhandlungen von *Kaiser*, NJW 2011, 2412; *Keller*, DZWIR 2006, 315; *Schmid*, ZfIR 2014, 838; *Schmidt-Räntsch*, ZfIR 2011, 849; *Ulrich*, Rpfler 2012, 477).

Grund der Diskrepanz kann sein, dass Anträge nach § 765a ZPO erst im Rahmen der Räumungsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluss (§ 93 ZVG) gestellt werden. Dieses Verfahren ist beim Gerichtsvollzieher angesiedelt (§ 885 ZPO), ein Schutzantrag an das allgemeine Vollstreckungsgericht wird dort unter dem allgemeinen Aktenzeichen „M“ geführt und statistisch nicht gesondert erfasst. Es wird berichtet, der Antrag werde auch unmittelbar im Versteigerungstermin gestellt – vielleicht auch, um Bietinteressenten abzuschrecken –, hier entscheidet das Vollstreckungsgericht im Zusammenhang mit der Zuschlagsentscheidung über den Antrag nach § 765a ZPO, er wird damit auch hier nicht differenziert statistisch erfasst (OLG Köln, Beschl. v. 19.8.1996 - 2 W 165/96, Rpfler 1997, 34; LG Bayreuth, Beschl. v. 12.2.2001 - 15 T 8/01, Rpfler 2001, 367; *Stöber*, ZVG, Einl. Rdn. 58.3).

Es darf aber gerade angesichts der Fülle an höchstrichterlicher Rechtsprechung keinesfalls angenommen werden, die Anwendung des § 765a ZPO habe gerade bei möglicher Suizidgefahr keine praktische Bedeutung.

#### d) Ergebnisse der Beteiligtenbefragung

Im Rahmen der Befragung beteiligter Verbände und Personen wurde untersucht, ob die Begründetheit eines Antrags nach § 30a ZVG an Mitwirkungspflichten des Schuldners, insbesondere auch betreffend die Zutrittsgewährung des Sachverständigen oder Zahlung von Betriebskosten der selbst genutzten Immobilie, geknüpft werden sollte. Dies wurde eher kritisch gesehen (Teil 1 S. 116 ff.). Es wurde aber auch vorgeschlagen, einen Antrag nach § 30a ZVG ohne Einhaltung der Frist des § 30b Abs. 1 Satz 1 ZVG zuzulassen, diese also abzuschaffen.

Seitens der Kreditwirtschaft wurde vorgeschlagen, einen Antrag nach § 765a ZPO nur bis zur vierten Woche vor dem Versteigerungstermin zuzulassen (in Anlehnung an § 41 Abs. 2 ZVG), damit dieser nicht kurzfristig aufgehoben werden müsse (Teil 1 S. 121 ff.). Hierzu ist bereits anzumerken, dass der Bundesgerichtshof in Abkehr zu früherer Rechtsprechung den Antrag selbst noch als neuen Tatsachenvortrag im Rahmen der Zuschlagsbeschwerde für zulässig hält. Dies ist auch sachgerecht, wenn sich eine wirkliche Suizidgefahr erst zu einem späteren Zeitpunkt zeigt; der Lebensschutz kann mithin nicht in der vierten Woche vor dem Versteigerungstermin enden (BGH, Beschl. v. 24.11.2005 - V ZB 99/05, NJW 2006, 505 = Rpfleger 2006, 147 = ZfIR 2006, 559 m. Bespr. *Beyer*, ZfIR 2006, 535; Aufgabe von BGH, Ur. v. 13.7.1965 - V ZR 269/62, BGHZ 44, 138; zur Berücksichtigung von Amts wegen BGH, Beschl. v. 9.6.2011 - V ZB 319/10, ZfIR 2011, 727 m. Anm. *Keller*).

Der Forschungsbeirat befasste sich in seiner Sitzung am 5. Dezember 2016 eingehend mit Fragen des § 765a ZPO bei Suizidgefahr. Es wurde diskutiert, ob ein Antrag auf Vollstreckungsschutz in der Immobiliervollstreckung nach den Vorgaben der Rechtsprechung besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen unterworfen werden sollte. Seitens der gerichtlichen Praxis wurde von positiven Erfahrungen mit der Klärung der Sach- und Rechtslage in einem mündlichen Termin mit Anwesenheit eines seitens des Gerichts bestellten fachärztlichen Gutachters berichtet. Es wurde ferner für die Möglichkeit der zwangsweisen Vorführung des Schuldners plädiert, was eine richterliche Zuständigkeit auch am Amtsgericht erfordere (dazu auch *Seifert*, Rpfleger 2015, 237; *Zscheschack/Brücher*, ZMR 2015, 745; *Gaul*, JZ 2013, 1081).

### 3. Problemstellungen

#### a) Einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG

##### aa) Rechtsgeschichte und Verfahrensgang

Die §§ 30a ff. ZVG wurden eingefügt durch Gesetz vom 20. August 1953 (BGBl. I S. 952). Mit ihnen wurde der Vollstreckungsschutz, der bis dato in den Zwangsvollstreckungsnotverordnungen (Verordnung vom 26.5.1933, RGBl. 392; Verordnung vom 22.3.1934 und vom 24.10.1934, RGBl. 231, 1070; Zweites Gesetz über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz vom 27.12.1933, RGBl. 1115; dazu *Jaeckel/Güthe*, ZVG, Anhang III S. 1117 ff.; *Nußbaum*, Zwangsversteigerung, § 9 V.) geregelt war, in das allgemeine Immobiliervollstreckungsrecht integriert (BT-Drucks 1/3284, S. 25). Durch Gesetz vom 1. Februar 1979 (BGBl. I S. 127) wurde § 30a Abs. 1 ZVG dahingehend geändert, dass für eine Einstellung der Zwangsversteigerung auf die allgemeinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners und auf Billigkeit abzustellen ist. Der Gesetzgeber wollte hierbei dem Vollstreckungsschutz nach §§ 30a ff. ZVG im Gegensatz zu § 765a ZPO mehr Geltung verschaffen (*Schiffhauer*, Rpfleger 1978, 397; *Arnold*, MDR 1979, 358; *Drischler*, KTS 1979, 146; *Hornung*, Rpfleger 1979, 321). In diesem Zusammenhang war auch vorgeschrieben, dass nach zweimaliger Einstellung des Verfahrens auch § 765a ZPO nicht mehr anwendbar sei. Diese in Literatur und Rechtsprechung umstrittene Einschränkung wurde durch Gesetz vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3416) mit Wirkung vom 1. Januar 2007 aufgehoben (dazu *Stöber*, ZVG, § 30c Rdn. 7.4, 7.5; *Böttcher*, ZVG, § 30c Rdn. 5; die Einschränkung wurde auch als verfassungswidrig angesehen *Steiner/Storz*, ZVG, § 30c Rdn. 43; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 30c Rdn. 11 mit weiteren Nachweisen).

Der Zweck der §§ 30a ff. ZVG besteht darin, eine Zwangsversteigerung zu vermeiden, wenn dies nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners und unter Berücksichtigung der Belange des betreibenden Gläubigers möglich und angemessen ist. §§ 30a ff. ZVG bezwecken nicht den Schutz des Schuldners vor Vollstreckung allgemein und schränken nicht das Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers ein, auch wegen einer geringen Forderung oder an scheinbar aussichtsloser Rangstelle die Versteigerung betreiben zu dürfen (allgemein dazu *Stöber*, ZVG, Einl. Rdn. 48.4). Sie schützen den Schuldner auch nicht vor Verschleuderung des Zwangsversteigerungsobjektes; dieser Schutz wird durch § 85a ZVG gewährt. Im Verhältnis zu den berechtigten Interessen des Gläubigers ist

über die Verfahrenseinstellung nach § 30a Abs. 2 ZVG unter Berücksichtigung seiner Interessen zu entscheiden. Gleichzeitig soll sie unter Zahlungsauflagen nach § 30a Abs. 3 ZVG angeordnet werden und ist nur zweimal möglich (§ 30c ZVG).

Die §§ 30a ff. ZVG beinhalten vor allem in den verfahrensrechtlichen Vorschriften einen unmittelbar nach Anordnung der Zwangsversteigerung einsetzenden Automatismus, der in seinem hohen Grad an Belehrung und Fristwahrung in nichts den modernen Vorschriften des Verbraucherschutzes nachsteht, bei welchen beispielsweise der Verbraucher über Widerrufsrechte und Vertragsbedingungen ausdrücklich belehrt werden muss und widrigenfalls keine entsprechende Frist zu laufen beginnt (ironisch von *Mocklitz/Purnhagen* in Münchener Kommentar, BGB, Vor §§ 13, 14 Rdn. 98 ff. als „In dubio pro consumatore“ bezeichnet). Vereinfacht ist folgender Verfahrensweg vorgegeben:

- Mit Anordnung der Zwangsversteigerung stellt das Gericht dem Schuldner die Belehrung zur Möglichkeit der Antragstellung nach § 30a ZVG zu (§ 30b Abs. 1 ZVG). Hierbei ist auf die Notfrist von zwei Wochen und die Folgen fruchtlosen Fristablaufs hinzuweisen.
- Der Schuldner beantragt innerhalb der Notfrist von zwei Wochen die einstweilige Einstellung des Verfahrens nach § 30a Abs. 1 ZVG. Er hat die maßgeblichen Tatsachen glaubhaft zu machen.
- Das Gericht hört den betreibenden Gläubiger unter Fristsetzung zu diesem Antrag an (§ 30a Abs. 2 und § 30b Abs. 2 Satz 2 ZVG). Nimmt der Gläubiger zu dem Antrag Stellung, wird regelmäßig diese Stellungnahme wiederum dem Schuldner übersandt (§ 30b Abs. 2 Satz 2 ZVG).
- Über den Antrag des Schuldners entscheidet das Gericht durch begründeten Beschluss (§ 30b Abs. 2 Satz 1 ZVG). Der Beschluss ist mit Rechtsbehelfsbelehrung (§ 232 ZPO) dem Schuldner und dem betreibenden Gläubiger zuzustellen.
- Ordnet das Gericht die einstweilige Einstellung für höchstens sechs Monate an, erteilt es dem Schuldner nach Maßgabe der § 30a Abs. 3 und 4 ZVG Auflagen. Das Verfahren wird fortgesetzt, wenn nach dem Ende der einstweiligen Einstellung der Gläubiger die Fortsetzung beantragt (§ 31 Abs. 1 mit Abs. 2 lit. b ZVG) oder wenn der Schuldner ihm auferlegte Auflagen nicht erfüllt (§ 30a Abs. 5 ZVG).



- Die Fortsetzung des Verfahrens unterbleibt, wenn der Schuldner erneut die einstweilige Einstellung beantragt (§ 30c Satz 1 ZVG). Hierfür gilt wiederum die Notfrist des § 30b Abs. 1 ZVG mit Zustellung des Fortsetzungsbeschlusses.
- Im Übrigen steht dem betreibenden Gläubiger gegen den Einstellungsbeschluss die sofortige Beschwerde zu (§ 30b Abs. 3 ZVG).
- Weist das Gericht den Antrag des Schuldners ab, steht diesem die sofortige Beschwerde zu (§ 30b Abs. 3 ZVG).
- Die Bestimmung des Versteigerungstermins und regelmäßig auch erst die Beauftragung eines Sachverständigen zur Verkehrswertermittlung nach § 74a Abs. 5 ZVG erfolgen nach Rechtskraft des (Abweisungs-)Beschlusses (§ 30b Abs. 4 ZVG).
- Als problematisch erweisen sich hierbei wesentlich zwei Aspekte:
  - Die Bestimmung der Zahlungsauflagen nach § 30a Abs. 3 und 4 ZVG orientiert sich am vermeintlichen Ideal der Vollstreckung durch einen persönlich betreibenden Gläubiger; die regelmäßige Zwangsvollstreckung wegen des dinglichen Anspruchs eines Grundpfandrechts und der dinglichen Zinsen wird nur ungenügend erfasst.
  - Die Regelung des § 30b Abs. 4 ZVG zur Bestimmung des Versteigerungstermins birgt Verhinderungspotential für den Schuldner allein durch Ausnutzen von Rechtsmitteln und Rechtsmittelfristen ohne hinreichende Erfolgsaussicht.

Der Vorschlag, die einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG ohne Antragsfrist auszugestalten, ist nicht tragfähig. Das Argument, es könne damit eine freihändige Veräußerung befördert werden, überzeugt nicht. Eine freihändige Veräußerung kann während des Verfahrens jederzeit erfolgen, dabei müssen selbstverständlich die Grundpfandrechtsgläubiger eingebunden werden, der die Versteigerung betreibende Gläubiger ebenso. Hieran kann auch eine einstweilige Einstellung des Verfahrens nichts ändern. Sie kann allenfalls einen Zeitgewinn bedeuten, wenn die notwendigen Zustimmungen einzelner Beteiligter nicht zeitnah beigebracht werden können. Dabei ist aber zu beachten, dass dies eine Frage sorgfältiger Vorbereitung und Überzeugung durch den Schuldner ist. Ist ein Gläubiger partout nicht



willens, einer freihändigen Veräußerung zuzustimmen, wird auch eine einstweilige Verfahrenseinstellung nicht helfen. Zudem ist es gerade dem betreibenden Gläubiger nicht zuzumuten, während des gesamten Verfahrens eines entsprechenden Antrags des Schuldners gewahr zu sein. Um hier die widerstreitenden Interessen ausgewogen zu berücksichtigen, müsste eine einstweilige Einstellung auf Antrag des Schuldners ohne eine Frist an besonders enge Sachvoraussetzungen geknüpft werden, etwa nur, wenn der Schuldner ein konkretes, notariell beurkundetes Kaufangebot vorlegen kann.

### **bb) Anordnung von Zahlungsauflagen**

Die Aktenauswertung ergab, dass die tatsächliche Relevanz der Vorschrift des § 30a ZVG eher gering ist. In den seltensten Fällen gelingt es dem Schuldner glaubhaft zu machen, dass er nach seinen persönlichen wirtschaftlichen Verhältnissen eine Versteigerung auf Dauer verhindern kann. Zwar wollte der Gesetzgeber mit der Lockerung der Tatbestandsvoraussetzungen der einstweiligen Einstellung im Jahre 1979 den Anwendungsbereich der Vorschrift erweitern und gegenüber § 765a ZPO abgrenzen, jedoch entspricht auch der heute geltende Wortlaut der Norm nur noch in den wenigsten Fällen der vollstreckungsrechtlichen Realität.

Die Zwangsversteigerung wird heute überwiegend von Grundpfandrechtsgläubigern an erster oder zweiter Rangstelle betrieben. Im klassischen Fall einer Immobilienfinanzierung steht beim notleidenden Immobilienkredit aus der Sicht des Grundpfandrechtsgläubigers die Zwangsversteigerung als Option an letzter Stelle (dazu *Löhnig/Cranshaw*, ZVG, Taktik in der Zwangsversteigerung Rdn. 32 ff., 36 ff.). Sie wird betrieben, wenn eine Veräußerung des Objektes insbesondere an mangelnder Kooperation des Schuldners scheitert. Für den Grundpfandrechtsgläubiger ist die Einleitung der Zwangsversteigerung ein eher technischer Vorgang, der zunächst zur vollständigen bilanziellen Abwertung des gesicherten Kredits in seiner Werthaltigkeit führt. Gegenüber dem Schuldner wird der Kredit fällig gestellt, erhöhte Zinsen werden fällig, die Sicherheit wird in ihrer Gesamtheit verwertet. Dem Grundstückseigentümer als Schuldner ist es regelmäßig nicht mehr möglich, durch Zahlungen den geschuldeten Kredit nebst Strafzinsen und Kosten wegzufertigen. Eine Sanierungsfähigkeit, wie sie § 30a ZVG mit der Auflage vorsieht, an den Gläubiger Zahlungen auf fällige Ansprüche zu leisten, ist meist nicht gegeben. § 30a Abs. 1 ZVG könnte eine Option sein, wenn durch eine für den

Einzelfall passende Umschuldung die Zwangsvollstreckung vermieden werden kann. Jedoch wird im klassischen Kreditgeschäft die Umschuldung ebenfalls als Option vor einer möglichen Zwangsversteigerung in Betracht zu ziehen sein.

Wollte man einen unmittelbaren Anwendungsfall für § 30a ZVG finden, läge dieser im Betreiben der Zwangsversteigerung wegen einer geringen persönlichen Forderung, deren Wegfertigung in absehbarer Zeit möglich ist, oder auch wegen Ansprüchen aus § 10 Abs. 1 Nrn. 2 oder 3 ZVG. In diesem Zusammenhang kann auch die Problematik der Versteigerung wegen einer geringen Gläubigerforderung gesehen werden. Die Vollstreckung einer solchen Bagatellforderung wird zu Recht als zulässig erachtet, da – wie *Stöber* zu Recht anmerkt – eine Bagatellforderung auch der Schuldner aufbringen kann, der in bedrängten Verhältnissen lebt (*Stöber*, ZVG, Einl. Rdn. 48.4). *Bartels* schlägt unter Verweis auf einen Beitrag von *Güte* vor, das Verfahren erst ab einer Forderung von 750,00 EUR zuzulassen (*Bartels*, Dogmatik, S. 152; *Güte*, ZZP 100 (1987), 412). Gerade hier könnte aber § 30a ZVG einen gerechten Ausgleich zwischen den Gläubigerinteressen und seinem Rechtsschutzbedürfnis auf Befriedigung und den Schuldnerinteressen herbeiführen. Der Schuldner kann eine Bagatellforderung eher befriedigen, muss sich dann aber auch bemühen.

Als entscheidendes Problem innerhalb der Systematik des § 30a ZVG ist daher die Erteilung von Zahlungsaufgaben festzustellen. Hierbei gilt grundsätzlich folgendes:

- Die Anordnung der Zahlung laufender wiederkehrender Leistungen an den betreibenden Gläubiger liegt grundsätzlich im Ermessen des Gerichts (§ 30a Abs. 3 Satz 1 ZVG; eingehend *Stöber*, ZVG, § 30a Rdn. 6.1; *Böttcher*, ZVG, § 30a Rdn. 20; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 30a Rdn. 15).
- Betreibt der Gläubiger die Versteigerung aus einem Grundpfandrecht innerhalb der 7/10-Grenze des Verkehrswertes, hat die Anordnung grundsätzlich zu erfolgen, von ihr darf nur im Ausnahmefall abgesehen werden (§ 30a Abs. 3 Satz 2 ZVG).
- Die Auflage, auch Rückstände wiederkehrender Leistungen zu zahlen, steht insgesamt im Ermessen des Gerichts (§ 30a Abs. 4 ZVG).

- Darüber hinaus kann das Gericht sonstige Anordnungen treffen, etwa die Auflage, laufende öffentliche Lasten oder Betriebskosten zu zahlen (§ 30a Abs. 5 ZVG).
- Nach dem Wortlaut der Norm hat der Schuldner die während der Einstellung fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen zu zahlen, nicht aber vor der Einstellung bereits fällig gewordene wiederkehrende Leistungen (*Stöber*, ZVG, § 30a Rdn. 6.2). Das Abstellen auf wiederkehrende Leistungen führt zu unklaren Ergebnissen:
- Vollstreckt der Gläubiger wegen einer im Grundbuch eingetragenen Grundschuld, sind deren (dingliche) Zinsen regelmäßig kalenderjährlich nachträglich fällig (allgemein *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 2286b, 2315). Hier wäre es reiner Zufall, wenn die Dauer der Einstellung sich über ein Kalenderjahr und damit einen Fälligkeitszeitpunkt erstrecken würde. Der Schuldner hätte dann günstigstenfalls während der Dauer der Einstellung keine Zahlungen zu leisten.
- Vollstreckt der Gläubiger wegen einer persönlichen Forderung oder einer ihm zustehenden Sicherungshypothek nach §§ 866, 867 ZPO, werden die Zinsen der Forderung oder des Rechtes als Verzugszinsen täglich fällig. Es wäre aber unsinnig, dem Schuldner eine tägliche Zahlungspflicht aufzuerlegen.

Unter Berücksichtigung der Höchstdauer der einstweiligen Einstellung von sechs Monaten müsste die Fälligkeit der wiederkehrenden Leistungen schon praktisch auf monatliche Zahlungspflicht zu berechnen sein.

Weitgehend unklar ist, was als wiederkehrende Leistung zu bestimmen ist. Sehr allgemein nennt *Stöber* die Ansprüche des Gläubigers aus dem Recht, aus dem das Verfahren betrieben wird (*Stöber*, ZVG, § 30a Rdn. 6.2). Zu unterscheiden ist, aus welchem Recht und in welcher Rangklasse des § 10 Abs. 1 ZVG die Versteigerung betrieben wird:

- Wiederkehrende Leistungen (Zinsen) der Hypothek sind wegen der Akzessorietät der Hypothek die Zinsen der gesicherten Forderung.
- Wiederkehrende Leistungen (Zinsen) der Grundschuld sind die im Grundbuch eingetragenen „dinglichen“ Zinsen des Rechtes (zur Höhe der Zinsen

*Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdn. 2315; *Sostmann*, MittRhNotK 1999, 274; *Stöber*, MittBayNot 1999, 441; *Clemente/Lenk*, ZfIR 2002, 337). Da die Zinsen der Grundschuld regelmäßig sehr hoch sind, wird die Auflage auch nur wegen eines Teiles der wiederkehrenden Leistungen anzuordnen sein (*Stöber*, ZVG, § 30a Rdn. 6.2).

- Wiederkehrende Leistungen bei dem persönlich betreibenden Gläubiger (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG) sind die im vollstreckbaren Schuldtitel genannten täglich fällig werdenden Zinsen der Forderung. Gleiches gilt für die Zinsen der Sicherungshypothek nach §§ 866, 867 ZPO.

Die Auflage, auch Rückstände wiederkehrender Leistungen zu zahlen, liegt nach § 30a Abs. 4 ZVG im pflichtgemäßen Ermessen des Vollstreckungsgerichtes. Sie ist beispielsweise dann geboten, wenn der Gläubiger auf die Befriedigung seiner Zinsen angewiesen ist und die bisherige Zwangsvollstreckung für ihn besonders mühsam und im Ergebnis erfolglos war.

Betreibt der Gläubiger die Versteigerung aus einem Grundpfandrecht, das innerhalb der 7/10-Grenze des Verkehrswerts des Grundstücks liegt, hat die Anordnung der Zahlungsaufgabe grundsätzlich zu erfolgen (§ 30a Abs. 3 Satz 2 ZVG). Das Vollstreckungsgericht darf nur ausnahmsweise hiervon absehen, wenn dies nach den besonderen Umständen geboten ist. Über die bereits bei der Anordnung der einstweiligen Einstellung gewürdigten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners hinaus muss es zu einer Wiederherstellung einer geordneten wirtschaftlichen Lage des Schuldners geboten sein, von der Zahlungsaufgabe Abstand zu nehmen. Dabei sind auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gläubigers zu berücksichtigen.

Die Vorgabe des § 30a Abs. 3 Satz 1 ZVG, wonach die Zahlung binnen zwei Wochen nach Eintritt der Fälligkeit der wiederkehrenden Leistung erfolgen soll, ist hinsichtlich der konkreten Fälligkeit der Ansprüche des Gläubigers zu modifizieren:

- Vollstreckt der Gläubiger wegen einer persönlichen Forderung oder einer ihm zustehenden Sicherungshypothek nach §§ 866, 867 ZPO, empfiehlt es sich, die Zahlungspflicht jeweils für zwei Wochen auf die jeweils aufgelaufenen täglich fällig gewordenen Verzugszinsen zu bestimmen.
- Vollstreckt der Gläubiger wegen einer im Grundbuch eingetragenen Grundschuld, ist die kalenderjährliche Zahlungspflicht der dinglichen Zinsen auf

die Zeit der einstweiligen Einstellung herunterzurechnen und für deren Dauer mindestens eine monatliche Zahlungspflicht anzuordnen. Ein Zwischenzinsabzug hinsichtlich der am Ende des laufenden Kalenderjahres fälligen Zinsen muss dabei nicht erfolgen.

### **cc) Die Bestimmung des Versteigerungstermins**

Die Bestimmung des Versteigerungstermins soll erst nach Rechtskraft eines die einstweilige Einstellung ablehnenden Beschlusses erfolgen (§ 30b Abs. 4 ZVG). Im Regelungsgefüge zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens stellt dies das entscheidende Verfahrenshindernis und gegebenenfalls auch das Störpotential des Schuldners dar. Obwohl § 30b Abs. 4 ZVG das Abwarten der Rechtskraft als Soll-Vorschrift normiert, wird das Vollstreckungsgericht regelmäßig die Rechtskraft für die Bestimmung des Versteigerungstermins abwarten (*Stöber, ZVG, § 30b Rdn. 11.1*). Obwohl gesetzlich nicht verboten, erfolgt in der Vollstreckungspraxis regelmäßig auch keine Beauftragung eines Sachverständigen zur Ermittlung des Verkehrswerts und keine Verkehrswertfestsetzung nach § 74a Abs. 5 ZVG.

Die Vorgaben des § 30b ZVG machen aus der gut gemeinten Möglichkeit der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung bei Aussicht auf Vermeidung derselben ein Störpotential zu Gunsten des Schuldners und ihn beratender professioneller Versteigerungsverhinderer (*Dassler/Hintzen, ZVG, § 30b Rdn. 15; Ertle, Rpfleger 2003, 14*). Es ist unter Berücksichtigung von Postlaufzeiten und Bearbeitungszeiten am Vollstreckungsgericht ohne weiteres möglich, die Anberaumung des Versteigerungstermins um mindestens vier Monate zu verzögern. *Hock/Klein/Hilbert/Deimann* bezeichnen § 30a ZVG etwas drastisch als arbeitsaufwendige „Feigenblatt-Regelung“ zur Betonung der Sozialstaatlichkeit (*Hock/Klein/Hilbert/Deimann, Immobilienvollstreckung, Rdn. 218*).

Beispielsweise stellt der Schuldner seinen Einstellungsantrag fristwährend per Telefax am letzten Tag des Fristablaufs ohne Begründung. Diese wird schriftsätzlich einige Tage später nachgereicht. Das Vollstreckungsgericht bittet den Gläubiger um Stellungnahme. Selbst wenn es die Stellungnahmefrist auf nur eine Woche festsetzt, sind bis dato regelmäßig bereits vier Wochen seit Anordnung der Zwangsversteigerung vergangen. Nimmt der Gläubiger zu dem möglicherweise völlig unsubstantiierten Antrag des Schuldners auch noch Stellung, wird diese Stellungnahme wiederum dem Schuldner zugeleitet. Bis das Vollstreckungsgericht

entscheidet und den Antrag des Schuldners zurückweist, sind sechs bis acht Wochen vergangen. Gegen den Abweisungsbeschluss legt der Schuldner wiederum am letzten Tag der Beschwerdefrist fristwährend per Telefax ohne Begründung Beschwerde ein und reicht die Begründung einige Tage später nach. Das Vollstreckungsgericht, das über die Abhilfe der Beschwerde zu entscheiden hat (§ 572 Abs. 1 ZPO) leitet die Beschwerdebegründung wiederum dem betreibenden Gläubiger zur Stellungnahme zu. Bis die Akte an das zuständige Landgericht als Beschwerdegericht gelangt, sind mithin mindestens zwölf Wochen seit Anordnung der Zwangsversteigerung vergangen. Wann das Beschwerdegericht abschließend entscheidet – Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 574 ZPO unberücksichtigt –, ist ungewiss.

Die Verletzung des § 30b Abs. 4 ZVG stellt keinen Zuschlagsversagungsgrund dar (BGH, Beschl. v. 19.2.2009 - V ZB 118/08, Rpfleger 2009, 403; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 30b Rdn. 14). In Betracht kommt ein entsprechender Sachverhalt ohnehin nur, wenn das Vollstreckungsgericht bereits vor der Entscheidung des Beschwerdegerichts dem Versteigerungstermin anberaumt hat und bis zur Zuschlagserteilung das Beschwerdegericht den Antrag des Schuldners auf einstweilige Einstellung zurückgewiesen hat. Ist demnach der Einstellungsantrag des Schuldners offensichtlich unzulässig oder unbegründet, kann das Vollstreckungsgericht folgenlos die Soll-Vorschrift des § 30b Abs. 4 ZVG unbeachtet lassen. Je nach Dauer der Entscheidungsfindung beim Beschwerdegericht sollte es lediglich mit der Zuschlagserteilung zuwarten.

## **b) Zuschlagsversagung nach § 85a ZVG**

Aus dem Ergebnis der Datenauswertung kann die Frage der praktischen Relevanz der Regelung des § 85a ZVG wie auch des § 74a ZVG gestellt werden. Es zeigt sich wesentlich, dass der Erfolg einer Versteigerung vom Wert der Immobilie und einem funktionierenden Marktumfeld abhängt. Das Problem zu geringer Meistgebote stellt sich bei eher wertlosen Immobilien oder während einer Zeit unklarer Marktverhältnisse. In einem funktionsfähigen Markt spielt das Problem zu geringer Meistgebote dagegen kaum eine Rolle.

Unter Berücksichtigung sich ändernder Marktumfelder kommt aber dem § 85a ZVG als Schuldnerschutzvorschrift nach wie vor Bedeutung zu. Dies gilt aber auch für die Regelung des § 85a Abs. 2 Satz 2 ZVG, der in einem weiteren Termin

die Wertgrenze nicht mehr gelten lässt. Zwar besteht das vom Bundesgerichtshof erkannte und bereits erwähnte Problem, dass ein Vertreter eines betreibenden Gläubigers durch rechtsmissbräuchliches Gebot im eigenen Namen die Grenze zu Fall bringen will, es zeigte sich aber auch, dass in einem weiteren Termin keine nennenswerte höheren Gebote abgegeben werden. Dabei ist psychologisch zu berücksichtigen, dass ein Bietverhalten riskanter wird, wenn keine Mindestgrenze besteht. Wenn aber ein Objekt als solches nicht von großem Interesse für den Markt ist, muss auch ein geringes Meistgebot akzeptiert werden.

### **c) Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO**

Im Rahmen des besonderen Vollstreckungsschutzes nach § 765a ZPO hat sich die Suizidgefahr des Schuldners oder eines Angehörigen zum zentralen Problem der Vollstreckungspraxis entwickelt. Der Lebensschutz ist unbedingt zu beachten, weshalb es auch sachgerecht ist, wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung ein aktives Einschreiten des Vollstreckungsgerichts fordert (BGH, Beschl. v. 9.6.2011 - V ZB 319/10, ZfIR 2011, 727 m. Anm. *Keller*, allgemein *Zöller/Stöber*, ZPO, § 765a Rdn. 3). Dabei besteht das entscheidende Problem für das Vollstreckungsgericht darin, eine echte und ernsthafte Suizidgefahr von dem bloßen Vorwand derselben zu unterscheiden, um eine Versteigerung zu verhindern.

Der Schuldnerschutz des § 765a ZPO bei sittenwidriger Härte der Zwangsvollstreckung wirkt im Verfahren stärker als der Vollstreckungsschutz des § 30a ZVG. Der Antrag auf einstweilige Einstellung nach § 765a ZPO ist während des gesamten Verfahrens möglich. Er wird mitunter kurz vor oder unmittelbar im Versteigerungstermin gestellt, um Bietinteressenten abzuschrecken. Da bei einer Antragstellung im Versteigerungstermin eine Abschreckungswirkung gegenüber den anwesenden Bietinteressenten nie auszuschließen ist, sollte das Vollstreckungsgericht mit einem unmittelbar gestellten Antrag auch offensiv umgehen und die weitere Verfahrensweise klar erläutern.

Die schutzwürdigen Belange des Gläubigers an der Zwangsvollstreckung sind voll zu würdigen. Das Vollstreckungsgericht hat das Interesse des Gläubigers an der Rechtsverwirklichung auch unter Berücksichtigung des Art. 14 GG zu würdigen. Die Härten und wirtschaftlichen wie persönlichen Nachteile, die eine Zwangsvollstreckung als solche mit sich bringt, muss der Schuldner hinnehmen. Bei der



Zwangsversteigerung gilt dies auch für die Räumung nach Erteilung des Zuschlags. Auch bei freihändiger Veräußerung der Immobilie zur Schuldentilgung ist der Schuldner zu ihrer Räumung verpflichtet (*Stöber*, ZVG, Einl. Rdn. 54.2). Mit den Worten *Brox/Walkers* ist stets zu beachten, dass es dem Vollstreckungsgläubiger nicht zuzumuten ist, die Aufgaben der Sozialbehörden wahrzunehmen (*Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, Rdn. 1483).

Zur sittenwidrigen Härte der Zwangsvollstreckung bei Immobiliervollstreckung und auch Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO haben das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof umfangreich Stellung genommen und grundlegend Vorgaben für die Rechtspraxis gegeben, die wie folgt zusammengefasst werden können:

- Die ernsthafte Gefahr der Selbsttötung des Schuldners oder eines Angehörigen ist im Immobiliervollstreckungsverfahren jederzeit zu beachten, durch das Vollstreckungsgericht auch von Amts wegen, wenn es hiervon Kenntnis erlangt. Das Gericht muss sich gegebenenfalls durch persönliche Anhörung der gefährdeten Person einen unmittelbaren Eindruck verschaffen.
- Die ernsthafte Suizidgefahr muss durch fachärztliche Nachweise festgestellt werden, eine allgemeine Basissuizidalität oder depressive Schübe, nachgewiesen durch einfaches Attest des Hausarztes, genügen nicht, um die Zwangsversteigerung konkret einzustellen (BGH, Beschl. v. 7.10.2010 - V ZB 82/10, Rpfleger 2011, 225 = ZfIR 2011, 31 m. Anm. *Keller*).
- Die suizidale Person muss eigene Anstrengungen unternehmen, um die Suizidgefahr abzuwenden (BGH, Beschl. v. 4.5.2005 - 1 ZB 10/05, BGHZ 163, 66 = NJW 2005, 1859 = Rpfleger 2005, 454; BVerfG, Beschl. v. 27.6.2005 - 1 BvR 224/05, Rpfleger 2005, 614; eingehend auch *N. Fischer*, WuM 2004, 257). Sie muss sich gegebenenfalls auch freiwillig einer stationären psychiatrischen Behandlung unterziehen, wenn die Suizidgefahr anders nicht abgewendet werden kann.
- Das Vollstreckungsgericht hat bei ernsthafter Suizidgefahr das Betreuungsgericht zu informieren, damit dieses durch geeignete Maßnahmen (Unterbringung bei Betreuung nach § 1906 BGB oder öffentlich-rechtliche Unterbringung nach Landesrecht) die Suizidgefahr abwenden kann.



- Dabei darf die Unterbringung der suizidgefährdeten Person nicht Selbstzweck sein. Sie darf auch nicht allein der Verwirklichung der Zwangsvollstreckung dienen. Es muss Aussicht auf gesundheitliche Besserung bestehen.
- Das Zwangsversteigerungsverfahren darf bei Suizidgefahr nicht grundsätzlich aufgehoben werden; es ist durch zeitlich begrenzte Einstellung in wiederkehrenden Abständen zu prüfen, ob die Suizidgefahr beseitigt ist und dann das Verfahren fortgeführt werden kann (BGH, Beschl. v. 6.12.2007 - V ZB 67/07, NJW 2008, 586 = Rpfleger 2008, 212).
- Bei fortdauernder und nicht abwendbarer Suizidgefahr diese aber der Versteigerung dauerhaft entgegensteht. Das Recht des Schuldners oder eines Angehörigen auf körperliche Unversehrtheit darf nicht gegenüber dem Vollstreckungsanspruch des Gläubigers relativiert werden (BVerfG, Beschl. v. 29.7.2014 – 2 BvR 1400/14, NJW-RR 2014, 1290 = Rpfleger 2014, 608 = ZfIR 2014, 874).
- Kommt es zur Versteigerung und der Möglichkeit der Zuschlagserteilung an einen Meistbietenden, hat das Vollstreckungsgericht bei immer noch akuter Gefahr eines Suizids vor der Bekanntgabe der Zuschlagserteilung das zuständige Betreuungsgericht zu informieren, damit geeignete Maßnahmen zum Schutz der suizidgefährdeten Person – insbesondere auch freiheitsentziehende Maßnahmen – getroffen werden können (BGH, Beschl. v. 15.7.2010 - V ZB 1/10, Rpfleger 2010, 681 = ZfIR 2010, 738 m. Anm. Keller). Das Vollstreckungsgericht darf sich hierauf aber nicht verlassen und muss gegebenenfalls selbst tätig werden (BVerfG, Beschl. v. 29.7.2014 - 2 BvR 1400/14, NJW-RR 2014, 1290 = Rpfleger 2014, 608 = ZfIR 2014, 874). Erst nach entsprechender Mitteilung und Fristsetzung ist der Zuschlag nach § 88 ZVG bekanntzumachen (BGH, Beschl. v. 15.7.2010 - V ZB 1/10, Rpfleger 2010, 681 = ZfIR 2010, 738 m. Anm. Keller).

Mit Beschluss vom 6. Juli 2016 hatte das Bundesverfassungsgericht zuletzt umfangreich zu den Voraussetzungen einer Verfahrenseinstellung und Abwägungen der Grundrechte entschieden (BVerfG, Beschl. v. 6.7.2016 - 2 BvR 548/16, NJW 2016, 3090). Es stellte in seinen Leitsätzen zusammenfassend fest:

1a. Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 765a ZPO müssen die Vollstreckungsgerichte auch die Wertentscheidungen des GG und die Grundrechte des Schuldners – etwa das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art 2 Abs 2 S 1 GG) – berücksichtigen. Dies kann in besonders gelagerten Einzelfällen dazu führen, dass die Vollstreckung für einen längeren Zeitraum bzw. – in absoluten Ausnahmefällen – auf unbestimmte Zeit einzustellen ist (vgl BVerfG, 03.10.1979, 1 BvR 614/79, BVerfGE 52, 214 <219 f>; BVerfG, 29.07.2014, 2 BvR 1400/14 <Rn 11>).

1b. Zwar wird auch bei erheblichen Gefahren für Leben und Gesundheit regelmäßig die Einstellung der Vollstreckung für einen längeren Zeitraum ausreichen. Sind die fraglichen Umstände indes ihrer Natur nach keiner Änderung zum Besseren zugänglich, kann in einem noch engeren Kreis von Ausnahmefällen aber auch die Gewährung von Vollstreckungsschutz auf Dauer geboten sein (BVerfGE 52, 214 <219 f>; BVerfG, 15.01.1992, 1 BvR 1466/91 <Rn 16>).

1c. Es entlastet das Vollstreckungsgericht nicht, wenn das Betreuungsgericht als das für den Lebensschutz primär zuständige Gericht keine Veranlassung für die Einrichtung einer Betreuung (außerhalb des Aufgabenkreises der Vermögenssorge) gesehen hat (BVerfG, 29.07.2014, aaO <Rn 14 ff>).

Der 1. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte zu einem Verfahren der Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO auch Belange des Gläubigers in Bezug auf dessen Gesundheitsgefährdung zu berücksichtigen. Er stellte hierzu fest (BGH, Beschl. v. 16.6.2016 - I ZB 109/15, NJW-RR 2016, 1104):

Begründet die Einstellung der für den Schuldner lebensbedrohlichen Räumungsvollstreckung eine Gefahr für Leben und Gesundheit des Gläubigers, so ist im Rahmen der Entscheidung nach § 765a ZPO das Ausmaß der jeweiligen Gefährdung zu würdigen. Ist das mit einer Zwangsräumung verbundene Gefährdungspotential für den Schuldner deutlich höher zu bewerten als die mit einem weiteren Vollstreckungsstillstand für den Gläubiger bestehenden Gesundheitsgefahren, so kommt eine befristete Einstellung der Zwangsvollstreckung in Betracht, mit der dem Schuldner auferlegt wird, durch geeignete Maßnahmen an einer Verbesserung seines Gesundheitszustands zu arbeiten.

Damit wird deutlich, dass gerade bei Vorbringen der Gesundheitsgefährdung erst in der Zuschlagsbeschwerde nicht nur die Grundrechte des Gläubigers und des Schuldners betroffen und gegeneinander abzuwägen sind. Es sind auch die Eigentumsinteressen des Erstehers zu berücksichtigen. Eine lange Dauer des Beschwerdeverfahrens beeinträchtigt ihn wegen möglicher Fragen zur Finanzierung des Meistgebots, sie kann ihn aber auch gesundheitlich belasten und sogar für ihn

einen Fall ähnlich des § 765a ZPO begründen. Mieterschutz muss im Rahmen des Versteigerungsverfahrens nicht berücksichtigt werden. Ein Mieter ist durch § 57 ZVG geschützt, eine ihn betreffende Gefahr für Leben und Gesundheit bei möglicher Räumung betrifft das mietrechtliche Verfahren von Kündigung, Räumungsprozess und Räumung zwischen Ersteher und Mieter, das Zwangsversteigerungsverfahren ist nicht berührt.

Angesichts des dichten Regelungsgefüges durch höchstrichterliche Rechtsprechung ist zu prüfen, ob diese für den Sonderfall der Suizidgefahr in das Gesetz aufgenommen werden soll oder ob es bei der Generalklausel des § 765a ZPO verbleiben soll.

#### **4. Lösungsansatz**

##### **a) Einstweilige Einstellung nach § 30a ZVG**

Der durch § 30a ZVG gewährte Schuldnerschutz sollte im Grundsatz unangetastet bleiben. Er stellt ein Korrektiv gegenüber dem Grundsatz dar, dass eine Zwangsversteigerung auch wegen geringer Forderungen oder nicht subsidiär zur Mobiliarvollstreckung betrieben werden kann. Auch wenn in der überwiegenden Zahl der Verfahren ein Berechtigter aus dem Grundstück die Versteigerung betreibt, ist es daher gerechtfertigt, dem Schuldner das Antragsrecht zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens zu gewähren.

Das Antragsrecht sollte weiterhin befristet sein. Ein unbefristetes Antragsrecht des Schuldners birgt Störpotential für sogenannte Versteigerungsverhinderer. Das Argument, der Schuldner könne dann eine freihändige Veräußerung besser in Angriff nehmen, überzeugt nicht. Denn der Schuldner kann stets durch freihändige Veräußerung die Versteigerung überflüssig werden lassen, er muss dann aber die Gläubiger am Grundstück einbinden, was notwendig auch das laufende Versteigerungsverfahren erfasst. Eine einstweilige Einstellung, womöglich gegen den Willen eines betreibenden Gläubigers, würde hier nicht mehr hilfreich sein. Ein unbefristetes Antragsrecht würde dann den Schuldner sogar in falsche Sicherheit wiegen.

Die Regelung der Absätze 3 bis 5 des § 30a ZVG zu Zahlungsaufgaben sollte vereinfacht und der Vollstreckungspraxis angepasst werden. Die Zahlungsaufgaben

sollen nur in Ausnahmefällen zu einer Befriedigung der Hauptsacheforderung führen, dies wird aus § 30a Abs. 4 ZVG deutlich. Wesentlich soll dem betreibenden Gläubiger durch die Einstellung ein Wertausgleich gezahlt werden.

Das Abstellen auf nach der Einstellung fällig werdende wiederkehrende Leistungen ist insbesondere beim sogenannten dinglich betreibenden Gläubiger wegen des Anspruchs aus einer Grundschuld nebst dinglichen Zinsen nicht hilfreich. Dies wird an folgendem Beispiel deutlich:

Das Grundstück ist erstrangig mit einer Grundschuld zu 100.000,00 EUR nebst 14 % Zinsen, kalenderjährlich nachträglich fällig, belastet; zweitrangig mit einer Sicherungshypothek nach §§ 866, 867 ZPO zu 10.000,00 EUR nebst fünf Prozent Verzugszinsen. Beide Gläubiger betreiben die Zwangsversteigerung. Gegenüber beiden Gläubigern kann der Schuldner eine einstweilige Einstellung für die Dauer von sechs Monaten erwirken. Die Einstellungsbeschlüsse ergehen am 13.6. und werden an diesem Tag dem Schuldner und den Gläubigern zugestellt.

Stellt man auf die kalenderjährlich nachträgliche Fälligkeit der Grundschuldzinsen ab, würde die Zahlungsaufgabe bei einer Einstellung von sechs Monaten praktisch leerlaufen. Bei der Sicherungshypothek mit täglich fällig werdenden Verzugszinsen müsste der Schuldner täglich leisten. Beides ist nicht sinnvoll.

Es empfiehlt sich daher, eine monatliche Zahlungspflicht anzuordnen, die sich rechnerisch an den wiederkehrenden Leistungen des Anspruchs orientiert. Bei einem Grundschuldgläubiger kann dies durchaus auch zu sehr hohen Zahlungsaufgaben führen. Dies ist aber gerechtfertigt, wenn man die Grundschuld nebst ihrer dinglichen Zinsen als abstraktes Sicherungsmittel betrachtet (allgemein zur Verrechnung BGH, Urt. v. 27.2.1981 - V ZR 9/80, NJW 1981, 1505 = Rpfleger 1981, 292 = ZIP 1981, 487; *Stöber*, ZVG, § 114 Rdn. 7.6g mit weiteren Nachweisen). Es ist nicht maßgebend und kann vom Vollstreckungsgericht auch nicht geprüft werden, wie hoch eine gesicherte schuldrechtliche Forderung ist oder wie hoch deren Zinsen sind, die nach Kündigung der Forderung auch regelmäßig höher sind als sie ursprünglich vereinbart waren. Das Abstellen auf die dinglichen Zinsen ist daher sachgerecht. Dabei kann auf die besondere Berücksichtigung von Berechtigten innerhalb der 7/10-Grenze des Grundstückswertes nach § 30a Abs. 3 Satz 2 ZVG verzichtet werden. In vorstehendem Beispiel könnte die Zahlungsaufgabe dann wie folgt gestaltet werden:

Gegenüber dem Grundschuldgläubiger könnte eine Zahlungspflicht hinsichtlich der am 31.12. fällig werdenden dinglichen Zinsen von 14.000,00 EUR in der Weise

angeordnet werden, dass der Schuldner 2.333,33 EUR jeweils am 1.7., 1.8., 1.9., 1.10., 1.11. und 1.12. zu zahlen hat. Es könnte auch angeordnet werden, dass er am 1.7. nur 2.000,00 EUR und in den Folgemonaten jeweils 2.400,00 EUR zu zahlen habe. Auch die Anordnung nur teilweiser Zahlung der Zinsen ist denkbar.

Gegenüber dem Gläubiger der Sicherungshypothek nach §§ 866, 867 ZPO empfiehlt sich eine monatliche Zahlungspflicht oder eine solche jeweils am 1. und am 15. eines Monats in Höhe von jeweils 20,55 EUR (10.000,00 EUR x 0,05  $\cdot$  365 Tage x 15 Tage).

Wird die Versteigerung von einem Gläubiger der Rangklasse Nr. 5 des § 10 Abs. 1 ZVG betrieben oder von einem nachrangigen dinglichen Gläubiger, der nicht nur außerhalb der 7/10-Grenze liegt und insgesamt keine Befriedigung zu erwarten hat, könnte das Gericht insgesamt von einer Zahlungsaufgabe absehen.

Die Systematik der Zahlungsaufgabe könnte im Ergebnis sowohl schuldnerfreundlicher als auch verfahrensvereinfachend wie folgt gestaltet werden:

- Das Vollstreckungsgericht ordnet eine Zahlungspflicht des Schuldners an, wenn der betreibende Gläubiger eine Zuteilung aus dem Versteigerungserlös zu erwarten hat. Weil regelmäßig der Verkehrswert noch nicht festgesetzt ist – so aber auch im geltenden Recht –, wird das Gericht den Grundstückswert unter Anhörung des Schuldners und des Gläubigers nach pflichtgemäßem Ermessen feststellen. Hat der betreibende Gläubiger keine Zuteilung zu erwarten, ist eine Zahlungspflicht ausgeschlossen. Sie sollte auch nicht unter Billigkeitserwägungen des geltenden § 30a Abs. 4 ZVG erfolgen, da dann dem Gläubiger etwas gegeben würde, was er im gewöhnlichen Verfahren nicht zu erwarten hätte.
- Die Zahlungspflicht ist auf monatliche Zahlung eines Geldbetrages anzuordnen, der dem Betrag der wiederkehrenden Leistungen des Gläubigeranspruchs für einen monatlichen Zeitraum entspricht. Damit können sowohl bei persönlichen Forderungen die täglich fällig werdenden Zinsen addiert als auch bei Grundschulden die dinglichen Zinsen geteilt werden.

Um daneben ein Verhinderungspotential bei völlig unbegründeten Einstellungsanträgen zu entschärfen, wird empfohlen, § 30b Abs. 4 ZVG zu streichen. Die Bestimmung des Versteigerungstermins muss nicht von der Rechtskraft des Beschlusses über einen Einstellungsantrag abhängen. Es kann das allgemeine System von Rechtsbehelf und einstweiliger Anordnung des Vollstreckungsgerichts im

Rahmen der Abhilfe oder des Beschwerdegerichts nach § 570 Abs. 3 ZPO genügen (allgemein dazu *Zöller/Heßler*, ZPO, § 570 Rdn. 5).

Das Versteigerungsverfahren wird dadurch nicht beeinträchtigt. Denn wenn bis zum Versteigerungstermin eine einstweilige Einstellung des Verfahrens etwa durch das Beschwerdegericht noch angeordnet wird, würde der Termin aufgehoben. Ansonsten wird er stattfinden können. Allein die Zuschlagsentscheidung kann von der rechtskräftigen Entscheidung über einen Einstellungsantrag abhängig sein. Dies muss aber nicht ausdrücklich geregelt werden. In einem solchen Fall, wenn also das Beschwerdegericht noch nicht abschließend entschieden hat oder gar Rechtsbeschwerde anhängig ist, wird das Gericht ohne weiteres die Zuschlagsentscheidung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag nach § 30a ZVG aussetzen. Andererseits besteht kein Grund, allein durch Ausnutzen von Rechtsmittelfristen und Formalien schon die Bestimmung des Versteigerungstermins zu verhindern.

### **b) Wertgrenzen bei Meistgebot**

Wie mehrfach erwähnt hat die sogenannte 5/10-Grenze im ersten Versteigerungstermin einen wichtigen Symbolwert für die Versteigerung. Sie zeigt, dass das Verfahren der Zwangsversteigerung kein „Schnäppchenmarkt“ ist. Dass im Ergebnis bei der Zwangsversteigerung ähnliche Ergebnisse erzielt werden, wie auf dem allgemeinen Immobilienmarkt, zeigt auch, dass das Verfahren den Markt gut abbildet. Wenn – wie bereits erwähnt – nach der Versagung des Zuschlags nach § 85a Abs. 1 ZVG in einem weiteren Termin keine nennenswert höheren Gebote abgegeben werden, zeigt dies, dass es sich im Einzelfall oft eben auch um problematisch zu vermarktende Immobilien handelt. Unter Berücksichtigung der Änderungen am Immobilienmarkt kann aber § 85a ZVG grundsätzlich weiterhin Bedeutung erlangen. Eine Änderung der Vorschrift, auch betreffend Absatz 2, wird daher nicht empfohlen.

### **c) Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO**

Ob insbesondere die Suizidgefahr in der Immobiliervollstreckung als Sondertatbestand in § 765a ZPO integriert werden soll oder gar durch eine spezielle Norm im

Zwangsversteigerungsgesetz erfasst werden soll, ist eine grundlegende Fragestellung. Gerade für letzteren Fall besteht die Gefahr, den Schuldner erst dadurch „auf die Idee“ zu bringen, eine mögliche Suizidgefährdung als Verhinderungspotential zu nutzen. Das wäre kontraproduktiv für alle Beteiligten, auch für den Schuldner. Andererseits kann durch Aufnahme besonderer Zulässigkeitsvoraussetzungen in das Gesetz die höchstrichterliche Rechtsprechung eingefangen werden. Auf diese Weise könnten auch offensichtlich unbegründete Anträge vermieden werden.

Systematisch sind dabei drei Fallgestaltungen in jeweiligen Verfahrensabschnitten zu unterscheiden, bei welchen nur teilweise innerhalb des Zwangsversteigerungsgesetzes eine Regelung erfolgen kann:

- Während des Zwangsversteigerungsverfahrens bis zur Erteilung des Zuschlags kann und muss durch das Vollstreckungsgericht entschieden werden, je nach Zeitpunkt des Vorbringens durch gesonderten Beschluss oder im Rahmen der Zuschlagsentscheidung.
- Während des Zwangsversteigerungsverfahrens nach Erteilung des Zuschlags bis zu dessen Rechtskraft; hier besteht das besondere Problem des ersten Vorbringens im Rahmen der Zuschlagsbeschwerde.
- Nach Rechtskraft des Zuschlags bei Räumungsvollstreckung nach § 885 ZPO. Wird in diesem Verfahren Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO begehrt, ist das Zwangsversteigerungsverfahren nicht mehr berührt.

Daher wird empfohlen, es wesentlich bei der allgemeinen Generalklausel des § 765a ZPO zu belassen. Für die Verfahrensschritte innerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens wird empfohlen, die Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an einen Schutzantrag zu besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen zu normieren. Flankierend ist die Amtsermittlungspflicht des Vollstreckungsgerichts zu betonen. Es bestand insbesondere bei der Diskussion der Mitglieder des Forschungsbeirates Einigkeit darüber, dass durch mündliche Verhandlung Problemstellungen und vor allem Fehlvorstellungen beseitigt werden können. Eine zwangsweise Vorführung des Schuldners erscheint dabei nicht erforderlich, wenn dessen unentschuldigtes Nichterscheinen gleichzeitig zur Unzulässigkeit des Begehrens führt. Damit würde sich auch die Frage der Zuständigkeit des Richters nicht stellen. Abgesehen von der Frage, ob im Rahmen des § 20 Nr. 17 Satz 2 RPfIG der Richter nicht gänzlich für Verfahren nach § 765a ZPO



zuständig sein soll, würde eine Zuständigkeitsverlagerung für das Zwangsversteigerungsverfahren zu einer Verfahrenszersplitterung führen, die vor allem zu Zeitverzögerungen führen würde. Dies soll aber gerade vermieden werden. Stichpunktartig könnte im Rahmen der §§ 30a ff. ZVG für den besonderen Schutzantrag bestimmt werden:

- Der Antrag nach § 765a ZPO ist nur zulässig, wenn ein zeitlich aktuelles amtsärztliches Gutachten vorgelegt wird, welches die besondere Gesundheitsgefährdung nachweist. Eine zeitliche Schranke von höchstens zwei Wochen sollte eingebaut werden, um rasches Verfahrenshandeln zu befördern.
- Das Gericht hat von Amts wegen ein fachärztliches Gutachten einzuholen. Es hat ferner zeitnah eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, bei welcher das persönliche Erscheinen des Schuldners oder der gefährdeten Person Zulässigkeitsvoraussetzung des Antrags ist, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, die wiederum fachärztlich belegt sein müssen.
- Wird der Antrag erst nach dem Schluss der Versteigerung gestellt, ist er nur zulässig, wenn die Gründe, auf welchen er beruht, erst nachträglich entstanden sind. Dies würde auch für die Zuschlagsbeschwerde gelten.
- Klarstellend sollte geregelt werden, dass der Beschluss des Vollstreckungsgerichts mit sofortiger Beschwerde anfechtbar ist und lediglich mit Zuschlagsbeschwerde anfechtbar ist, wenn das Gericht im Rahmen der Zuschlagsentscheidung auch über den Schutzantrag entschieden hat.
- Klarstellend sollte ferner geregelt werden, dass § 765a ZPO anders als die §§ 30a ff. ZVG auch für das Verfahren der Teilungsversteigerung und das Zwangsverwaltungsverfahren gelten. Die Einstellungsmöglichkeit des § 180 Abs. 2 ZVG ersetzt zwar die Einstellung nach § 30a ZVG, nicht aber § 765a ZPO.

Die umfangreiche Rechtsprechung zum Umgang mit Suizidgefahr muss nicht detailliert in Form von Verfahrensanweisungen in das Gesetz übertragen werden. Es bestünde dann auch die Gefahr, dass sich wiederum ein Einzelfall ereignet, der durch konkrete gesetzliche Vorgaben nicht erfasst wird, die Generalklausel kann ihn aber erfassen. Das stets ungute Gefühl bei allen Verfahrensbeteiligten, wenn insbesondere im Versteigerungstermin eine Suizidgefahr vorgetragen wird, kann



im Übrigen durch gesetzliche Regeln nicht gänzlich beseitigt oder vermieden werden.

## 5. Abschließende Empfehlung

Abschließend wird vorgeschlagen, die § 30a und § 30b ZVG zu vereinfachen und dabei den bisherigen § 30c ZVG als weiteren Absatz zu § 30b ZVG hinzuzufügen, so dass ergänzend zu § 765a ZPO ein § 30c ZVG als neue Vorschrift eingefügt werden kann. Die Vorschriften könnten wie folgt formuliert werden:

### **§ 30a Einstweilige Einstellung auf Antrag des Schuldners**

(1) Das Verfahren ist auf Antrag des Schuldners einstweilen auf die Dauer von höchstens sechs Monaten einzustellen, wenn Aussicht besteht, dass durch die Einstellung die Versteigerung vermieden wird, und wenn die Einstellung nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners sowie nach der Art der Schuld der Billigkeit entspricht.

(2) Der Antrag ist abzulehnen, wenn die einstweilige Einstellung dem betreibenden Gläubiger unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zuzumuten ist, insbesondere ihm einen unverhältnismäßigen Nachteil bringen würde, oder wenn mit Rücksicht auf die Beschaffenheit oder die sonstigen Verhältnisse des Grundstücks anzunehmen ist, dass die Versteigerung zu einem späteren Zeitpunkt einen wesentlich geringeren Erlös bringen würde.

(3) Hat der betreibende Gläubiger mit seinem Anspruch bei der Versteigerung Befriedigung aus dem Erlös zu erwarten, ist die einstweilige Einstellung mit der Maßgabe anzuordnen, dass sie außer Kraft tritt, wenn der Schuldner während der Einstellung nicht einen Geldbetrag an den Gläubiger leistet, der als monatliche Zahlung ab Wirksamwerden der Einstellung dem Betrag der wiederkehrenden Leistungen des Anspruchs, wegen dessen das Verfahren betrieben wird, für einen monatlichen Zeitraum entspricht. Das Gericht darf von einer solchen Anordnung nur insoweit absehen, als dies nach den besonderen Umständen des Falles zur Wiederherstellung einer geordneten wirtschaftlichen Lage des Schuldners geboten und dem Gläubiger unter Berücksichtigung seiner gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere seiner eigenen Zinsverpflichtungen, zuzumuten ist.

(4) Das Gericht kann ferner anordnen, dass der Schuldner Zahlungen auf Rückstände wiederkehrender Leistungen zu bestimmten Terminen zu bewirken hat.

(5) Das Gericht kann schließlich die einstweilige Einstellung von sonstigen Auflagen mit der Maßgabe abhängig machen, dass die einstweilige Einstellung des Verfahrens bei Nichterfüllung dieser Auflagen außer Kraft tritt.

### **§ 30b Frist und Entscheidung über Antrag auf einstweilige Einstellung**

(1) Die einstweilige Einstellung ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen zu beantragen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der Verfügung, in welcher der Schuldner auf das Recht zur Stellung des Einstellungsantrages, den Fristbeginn und die Rechtsfolgen eines fruchtlosen Fristablaufs hingewiesen wird. Der Hinweis ist möglichst zugleich mit dem Beschluss, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, zuzustellen.

(2) Die Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Einstellung des Verfahrens ergeht durch Beschluss. Vor der Entscheidung sind der Schuldner und der betreibende Gläubiger zu hören; in geeigneten Fällen kann das Gericht mündliche Verhandlung anberaumen. Der Schuldner und der betreibende Gläubiger haben ihre Angaben auf Verlangen des Gerichts glaubhaft zu machen.

(3) Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig; vor der Entscheidung ist der Gegner zu hören.

(4) War das Verfahren gemäß § 30a einstweilen eingestellt, so kann es auf Grund des § 30a einmal erneut eingestellt werden, es sei denn, dass die Einstellung dem Gläubiger unter Berücksichtigung seiner gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zuzumuten ist. Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend.

### **§ 30c Besonderer Vollstreckungsschutz**

(1) Ein Antrag auf besonderen Vollstreckungsschutz im Sinne des § 765a der Zivilprozessordnung, durch welchen eine Gefahr für Leben und Gesundheit des Schuldners oder einer Person, die das Grundstück bewohnt, geltend gemacht wird, ist nur zulässig, wenn ein amtsärztliches Attest oder ein Attest eines Facharztes für Psychiatrie, das jeweils nicht älter als zwei Wochen seit Antragstellung sein darf, vorgelegt wird, mit welchem die Gefahr für Leben und Gesundheit glaubhaft gemacht wird.

(2) Wird der Antrag nach dem Schluss der Versteigerung gestellt, ist er nur zulässig, wenn die Gründe, auf welchen er beruht, nach diesem Zeitpunkt entstanden sind und dies durch Nachweis gemäß Absatz 1 glaubhaft gemacht wird.

(3) Das Gericht ordnet die Untersuchung der gefährdeten Person durch einen Facharzt für Psychiatrie, der möglichst über klinische Erfahrung verfügt, als Sachverständigen an. Zur Ermittlung des Sachverhaltes hat es Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen. Der Termin soll nicht über zwei Wochen hinaus bestimmt werden. Zu dem Termin sind der Schuldner und die gefährdete Person persönlich zu laden. Für den gerichtlich bestellten Sachverständigen gilt § 411 Absatz 3 der Zivilprozessordnung. Bleiben der Schuldner oder die gefährdete Person unentschuldigt dem Termin fern, ist der Antrag auf besonderen Vollstreckungsschutz als unzulässig zu verwerfen. Ein neuer Antrag kann nur auf Gründe gestützt werden, die nach dem Termin entstanden sind.

(4) Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Ergeht die Entscheidung im Rahmen der Entscheidung über die Erteilung des Zuschlags, kann sie nur im Rahmen der Beschwerde gegen diesen angefochten werden.

(5) Die Vorschrift findet auf das Verfahren der Zwangsverwaltung nach dem Dritten Titel des Ersten Abschnitts sowie auf das Verfahren der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft des Dritten Abschnitts Anwendung.

## V. Freihändige Veräußerung des Grundstücks

### 1. Stellungnahmen der Beteiligten

Im Rahmen der Befragung beteiligter Verbände sowie seitens der Mitglieder des Forschungsbeirates wurde empfohlen und angeregt, die Möglichkeiten der freihändigen Veräußerung während des Zwangsversteigerungsverfahrens zu fördern, insbesondere eine solche auch gegen den Willen des Schuldners zu ermöglichen (Teil 1 S. 121 ff.).

In der Literatur zur Zwangsverwaltung wurde auch diskutiert, ob es nicht möglich sei, den Zwangsverwalter mit der Befugnis der Veräußerung des Grundstücks auszustatten (*Förster/Klipfel, ZInsO 2013, 225*).

Ein detaillierter Vorschlag wurde in der Sitzung des Forschungsbeirates am 23. November 2015 diskutiert, bei welchem auf jederzeitigen Antrag des betreibenden Gläubigers durch das Gericht ein Verwalter bestellt werden sollte, der parallel zum Fortgang des Versteigerungsverfahrens die Befugnis erhalten soll, das Grundstück freihändig zu veräußern. Dieser Vorschlag wurde intensiv diskutiert, es wurden dabei Fragen der Sicherung der Angemessenheit des Kaufpreises, der Genehmigungsbedürftigkeit seitens des Vollstreckungsgerichts und auch der funktionellen Zuständigkeit am Gericht erörtert.

Insgesamt ist aus den Stellungnahmen ein starker Wille zu erkennen, die freihändige Veräußerung des Grundstücks neben der Versteigerung zu ermöglichen. Weitere Aspekte waren die Ermöglichung einer Online-Versteigerung oder die Zulassung sogenannter Nachgebote nach dem Ende der Versteigerung bis zur Erteilung des Zuschlags.

### 2. Problemstellungen

Den Überlegungen und Wünschen nach freihändiger Veräußerung wohnt der Gedanke inne, durch eine solche könnte ein höherer Erlös erzielt werden, womit eine bessere Gläubigerbefriedigung und letztlich eine umfangreichere Schuldentilgung ermöglicht werden könnte. Die Zwangsversteigerung wird dabei als mit der Gefahr der Verschleuderung behaftet angesehen.

Diese zugegeben weit verbreitete Einschätzung kann aus den Erhebungen der Aktenauswertung nicht geteilt werden. Die Daten zeigen, dass die Erlöse der Zwangsversteigerung durchweg das aktuelle Marktgeschehen widerspiegeln, selbst unter differenzierter Berücksichtigung verschiedener Ausprägungen des Marktes in verschiedenen Regionen und Ballungszentren (Teil 1 S. 52). Auch das Verhältnis des jeweiligen Meistgebots zum festgesetzten Verkehrswert zeigt keine Verzerrung zu Ungunsten der Versteigerung (Teil 1 S. 60). Die Untersuchung der Meistgebote in den Verfahren, bei welchen in einem ersten Termin eine Zuschlagsversagung nach § 85a ZVG erfolgte, bestätigt dies. Wenn in diesen Verfahren die endgültig erzielten Meistgebote nur wenig über der 5/10-Grenze lagen, zeigt dies nur, dass gerade die betreffende Immobilie nicht marktgerecht war, nicht aber, dass das Zwangsversteigerungsverfahren als solches den Markt nicht abbildet. Dies wäre nur dann der Fall, wenn in vielen oder allen Verfahren zunächst eine Zuschlagsversagung nach § 85a ZVG erfolgt wäre.

Es ist ferner festzustellen, dass nach dem geltenden Recht eine freihändige Veräußerung des Grundstücks bis zur Zuschlagserteilung ohne weiteres möglich ist. Hierzu muss selbstverständlich der Schuldner als Rechtsinhaber bereit sein. Ferner müssen, wie auch sonst bei rechtsgeschäftlicher Veräußerung üblich, zur Gewährung von Lastenfreiheit alle Grundpfandrechtsgläubiger zustimmen und Löschungsbewilligungen betreffend ihr Grundpfandrecht erteilen. Sollte das Verfahren auch durch einen Gläubiger der Rangklasse Nr. 5 des § 10 Abs. 1 ZVG betrieben werden, bedarf die Veräußerung auch seiner Zustimmung, letztlich weil ohne seine Antragsrücknahme nach § 29 ZVG das Verfahren nicht beendet wird. Bei der Veräußerung ist durch den beurkundenden Notar daher nicht nur auf die Ablösung der Grundpfandrechte aus dem Kaufpreis zu achten sondern auch auf die Kaufpreisfälligkeit beziehungsweise Auszahlung erst nach Nachweis der wirksamen Aufhebung des Versteigerungsverfahrens nach Antragsrücknahme durch konstitutiven Beschluss (BGH, Beschl. v. 10.7.2008 - V ZB 130/07, BGHZ 177, 218).

Der Wunsch nach einer Implementierung der Möglichkeit freihändiger Veräußerung bezieht sich daher auf jene Fälle, bei welchen der Schuldner zu einer solchen nicht bereit ist oder bei welchen nachrangige Gläubiger obstruktiv ihre Lastenfreistellung verweigern. Die freihändige Veräußerung soll hier obstruktives Verhalten überwinden helfen. Diesem Wunsch wohnt die Annahme inne, eine freihändige Veräußerung sei stets besser als eine Zwangsversteigerung. Dass diese Annahme

hinsichtlich der erzielten Erlöse nach den Ergebnissen der Datenerhebung nicht richtig sein muss, wurde bereits erwähnt. Es muss auch erwähnt werden, dass eine Weigerung des Schuldners oder auch eines nachrangigen Gläubigers nicht stets grundlos und obstruktiv sein muss. Es ist auch das Recht des Schuldners wie auch des nachrangigen Gläubigers, es auf eine Versteigerung ankommen zu lassen; der Schuldner ist ja auch nur zur Duldung der Verwertung verpflichtet (§ 1147 BGB), nicht zur Mitwirkung bei Veräußerung.

Schließlich ist auch rechtstaatlich festzustellen, dass in einem solchen Kontext widerstreitender Interessen die Zwangsversteigerung die transparente und objektive Form der Verwertung darstellt. Kein Beteiligter kann bei ordnungsgemäßer Verfahrensdurchführung rügen, ein Preis sei fehlerhaft zustande gekommen, will er nicht das Zwangsversteigerungsverfahren als Ganzes in Frage stellen; Detailfragen der Verfahrensgestaltung sind stets diskutabel. Das Zwangsversteigerungsverfahren sichert im Übrigen durch die § 85a ZVG und § 74a ZVG sowie durch § 114a ZVG die Interessen des Schuldners und der weiteren Berechtigten am Grundstück.

Im Vergleich zur freihändigen Veräußerung ist aber der Zeitfaktor des Verfahrens als nachteilig zuzugestehen. Ein Zwangsversteigerungsverfahren dauert nicht selten ein bis zwei Jahre. Eine kurzfristige freihändige Veräußerung kann dagegen tatsächlich „Zeit und Geld“ sparen. Daher ist es zutreffend, wenn in der Krise des Schuldners der Grundpfandrechtsgläubiger die Option der freihändigen Verwertung prüft, auch wenn er sie vom Schuldner nicht im Sinne des § 1147 BGB verlangen kann (dazu *Löhnig/Cranshaw*, ZVG, Taktik in der Zwangsversteigerung Rdn. 32 ff.). Die Entscheidung zur Zwangsversteigerung wird dann getroffen, wenn die freihändige Veräußerung scheitert oder aus sonstigen Gründen a priori nicht tunlich erscheint, beispielsweise wenn die Eigentümerstruktur inhomogen ist. Es ist daher verständlich, wenn seitens der Gläubiger versucht wird, die freihändige Veräußerung als Option in das Zwangsversteigerungsverfahren zu implementieren. Bereits jetzt kann dies begrenzt erfolgen, indem ein Kaufinteressent eine sogenannte Ausbietungsgarantie abgibt und damit die Gebotsabgabe zu einem bestimmten Preis gewährleistet (*Stöber*, ZVG, § 71 Rdn. 8); diese unterliegt aber dem Nachteil der Verfahrensdauer bis zum Versteigerungstermin.

### 3. Lösungsvorschläge

#### a) Veräußerung durch Zwangsverwalter oder Verwerter

Die Vorschläge, den Zwangsverwalter des Zwangsverwaltungsverfahrens mit der Veräußerungsbefugnis auszustatten oder innerhalb des Versteigerungsverfahrens einen besonderen Verwerter zu bestellen, erscheinen als nicht tragfähig.

Den Zwangsverwalter mit einer Veräußerungsbefugnis auszustatten, würde das Zwangsverwaltungsverfahren und das Zwangsversteigerungsverfahren zu sehr vermischen. Das Zwangsverwaltungsverfahren dient dazu, die Nutzungen eines Grundstücks zu ziehen, nicht dessen Substanz zu verwerten. Man könnte dies zwar regeln, müsste dann aber insbesondere das Verteilungsverfahren des Versteigerungsverfahrens mit den §§ 105 ff. ZVG in das Verwaltungsverfahren integrieren, da dieses bezüglich der Verteilung der Nutzungen nur ein eingeschränktes Verteilungsverfahren kennt (§§ 155 ff. ZVG).

Die Bestellung eines Verwerter im Versteigerungsverfahren würde dies vermeiden, der Kaufpreis der Veräußerung würde dann nach §§ 105 ff. ZVG verteilt werden. Es könnte auch im Kaufvertrag vereinbart werden, dass Grundpfandrechte durch den Kaufpreis abgelöst werden. Nachteil dieser Verfahrensweise ist, dass mindestens wegen des Schuldnerschutzes aus § 85a ZVG zur Veräußerung eine gerichtliche Genehmigung erforderlich sein müsste. Vor allem aber müsste im Nebeneinander von Zwangsversteigerung und Verwertung ein Abgleich der Verfahren dergestalt erfolgen, dass eine freihändige Veräußerung ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr möglich sein darf, da mögliche Bietinteressenten sonst keine ausreichende Rechtssicherheit für ihre Handlungsoptionen hätten. Ein Interessent hätte die schwierige Wahl, ob er „sofort kaufen“ soll oder es auf die Versteigerung ankommen lassen soll. Letztere hätte für ihn die Chance, das Grundstück zu erwerben, aber auch das Risiko, hoch ersteigern zu müssen. Die Veräußerung durch den Verwerter hätte den Makel, dass nicht ausgeschlossen werden könnte, dass bei der Versteigerung ein noch besserer Erlös erzielt werden könnte. Es müssten dann beide Verfahren aufeinander abgestimmt werden. Mithin würde dadurch das Verfahren insgesamt mehr verkompliziert als vereinfacht.

## **b) Implementierung eines Verfahrens der vereinfachten Veräußerung**

### **aa) Grundzüge**

Die Möglichkeit der freihändigen Veräußerung soll nach den Stellungnahmen der Beteiligten wesentlich dazu dienen, die Obstruktion durch den Schuldner zu überwinden und durch Zeitersparnis ein besseres Verwertungsergebnis zu erzielen.

Dies kann erreicht werden, indem zu Beginn des Verfahrens die Möglichkeit eröffnet wird, ein Kaufangebot eines Erwerbsinteressenten vorzulegen. Mit öffentlicher Bekanntmachung würden in einem weiteren Schritt weitere Erwerbsinteressenten aufgefordert, innerhalb einer bestimmten Frist, ihre Angebote abzugeben. Nach Ablauf der Frist entscheidet das Gericht über die Annahme eines Angebots durch den Schuldner als Verkäufer.

Diese hier als „vereinfachte Veräußerung“ bezeichnete Verfahrensweise würde für alle Beteiligten erheblich Zeit sparen, sie entspräche auch dem Wunsch nach Einbindung moderner Medien oder nach einer Online-Verwertung, ohne dass die Transparenz der Präsenzversteigerung verloren ginge. Sicherzustellen ist, dass ein Kaufangebot dem Verkehrswert des Grundstücks entspricht, damit der Schuldner nicht benachteiligt wird. Auch müssen dem Schuldner die Einstellungsmöglichkeiten des § 30a ZVG oder des § 765a ZPO verbleiben. Ein Beschluss des Gerichts zur Veräußerung muss ferner mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde belegt werden, damit insbesondere die Angemessenheit eines Kaufpreises überprüft werden kann.

Die vereinfachte Veräußerung wäre als Zwischenverfahren vor der Bestimmung des Versteigerungstermins nach §§ 35 ff. ZVG zu regeln. Die Bestimmung eines Versteigerungstermins, mithin das gewöhnliche Versteigerungsverfahren, kommt in Betracht, wenn das Veräußerungsverfahren scheitert oder kein entsprechendes Angebot vorgelegt wird. Die Vorlagemöglichkeit soll daher auch zeitlich begrenzt werden, damit das Versteigerungsverfahren nicht zu Lasten weiterer Beteiligter verzögert wird.

Im Detail kann die vereinfachte Veräußerung in wenigen Verfahrensschritten ablaufen, die nachfolgend detailliert erläutert werden:



### **bb) Vorlage eines Kaufangebots**

Der Gläubiger, der die Zwangsversteigerung beantragt, wird ermächtigt, mit dem Antrag ein notariell beurkundetes Kaufangebot eines Erwerbsinteressenten vorzulegen. Dieses Vorlagerecht ist auf den Anordnungsgläubiger zu beschränken, ferner auf die Vorlage mit dem Versteigerungsantrag oder innerhalb einer kurzen Frist. Damit soll vermieden werden, dass das Versteigerungsverfahren verkompliziert und verzögert wird. Im Interesse des Schuldners wie auch anderer Beteiligter, etwa auch weiterer am Grundstück Berechtigter oder Mieter, soll Klarheit über den Verfahrensfortgang bestehen.

Daher wäre es auch nachteilig, das Vorlagerecht einem Beitrittsgläubiger zuzubilligen. Zwar ist die Zwangsversteigerung ein Verfahren der Einzelvollstreckung und jeder betreibende Gläubiger müsste dieselben Rechte haben. Das Grundstück kann aber nur einmal veräußert werden – daher ja auch die Terminologie von Antrag und Beitritt im Gesetz –, weshalb die besondere Form der vereinfachten Veräußerung auch nur einmal gelten sollte. Gerade damit würde auch dem Gedanken der Verfahrensbeschleunigung Rechnung getragen.

Eine Unsicherheit besteht darin, dass ein Gläubiger in Ansehung der vereinfachten Veräußerung Vorarbeiten leistet, insbesondere eine Verkehrswertermittlung in Auftrag gibt, dann aber vielleicht doch nicht Anordnungsgläubiger wird, weil ein anderer Gläubiger vor ihm den Antrag auf Zwangsversteigerung stellt. Man kann vertreten, dies sei als Gläubigerisiko hinzunehmen. Eine große praktische Bedeutung wird diese Frage auch nicht haben. Denn regelmäßig wird ein vorrangiger Gläubiger an der vereinfachten Veräußerung interessiert sein. Ein nachrangiger Gläubiger wird schon wegen des Deckungsgrundsatzes des § 44 ZVG seltener Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung stellen und ebenso selten eine Veräußerung initiieren wollen. Wollte er dies, müsste er ohnehin den vorrangigen Gläubiger kontaktieren, um die Modalitäten einer Ablösung des vorrangigen Rechtes zu klären. Schon deshalb müssen sich zumindest die Grundpfandrechtsgläubiger hinsichtlich der Frage der vereinfachten Veräußerung untereinander verständigen. Damit kann die Frage vergeblicher Bemühungen und Aufwendungen hierfür entschärft werden. Sie stellt sich, wenn ein persönlich betreibender Gläubiger die Zwangsversteigerung beantragt, noch während ein Grundpfandrechtsgläubiger die vereinfachte Veräußerung vorbereitet. Hier kann aber dem persönlich betreibenden Gläubiger das Recht zur Antragstellung nicht genommen werden.

Eine Lösung kann darin bestehen, dass nach Anordnung des Verfahrens auf Antrag eines nachrangigen Gläubigers den vorrangigen Gläubigern in der Rangklasse Nr. 4 des § 10 Abs. 1 ZVG durch Fristsetzung die Möglichkeit gegeben wird, ein Kaufangebot vorzulegen.

### **cc) Inhalt des Kaufangebots**

Das Kaufangebot eines Erwerbsinteressenten muss selbstverständlich den Anforderungen des Bürgerlichen Rechts entsprechen; es muss notariell beurkundet sein (§§ 145, 311b BGB) und die notwendigen Bestandteile eines Grundstückskaufvertrages enthalten. Änderungen am Grundstück oder am Wohnungseigentum oder einem Erbbaurecht, das Gegenstand des Verfahrens ist, sind nicht zulässig.

Hinsichtlich der Modalitäten der Kaufpreiszahlung, insbesondere der Ablösung von Grundpfandrechten obliegt es dem beurkundenden Notar abhängig von der konkreten Belastungssituation, angemessene Regelungen zu treffen; gleiches gilt für die Fälligkeit des Kaufpreises und die Zahlungsweise, insbesondere auf ein Notaranderkonto. Auch wäre denkbar, in dem Vertrag eine Unterwerfungserklärung hinsichtlich des Räumungsanspruchs des Schuldner aufzunehmen. Der Schuldner wäre nicht unangemessen benachteiligt, da er ja auch nach der Zuschlagserteilung zur Räumung verpflichtet ist und aus dem Zuschlagsbeschluss die Räumung vollstreckt werden kann (§ 93 ZVG).

Der sorgfältig handelnde Notar wird bei der Beurkundung des Vertragsangebots auf die Sondersituation im Zusammenhang mit dem Vollstreckungsverfahren hinweisen und den Erwerber entsprechend belehren wie auch die Belange des Schuldners als Verkäufer im Blick haben. Der sorgfältig handelnde Notar wird dabei nicht lediglich Wünsche der Grundpfandrechtsgläubiger berücksichtigen.

Das Kaufangebot darf nicht bedingt oder befristet abgegeben werden. Es erlischt, wenn das Verfahren ohne Annahme des Angebots endet. Dies muss nicht ausdrücklich geregelt werden.

### **dd) Bestimmung des Kaufpreises**

Das Kaufangebot muss zum Verkehrswert des Grundstücks abgegeben werden. Nur hierdurch werden die Belange des Schuldners als Verkäufer ausreichend geschützt. Es könnte argumentiert werden, dass bei nicht marktgängigen Immobilien der abstrakte Verkehrswert des § 194 BauGB nicht angemessen sei. In einem solchen Fall muss dies aber durch die Versteigerung ermittelt und festgestellt werden. Daher kann ein Angebot in Höhe der Hälfte des Verkehrswertes entsprechend § 85a ZVG nicht genügen.

Die Begründung ist einfach: Ist das Grundstück nämlich nicht bis zum Verkehrswert mit Grundpfandrechten belastet, wird ein Käufer nur soviel zahlen, wie etwa zur Ablösung erforderlich ist. Ein Käufer wird verständlicherweise nicht mehr zahlen als erforderlich, die Grundpfandrechtsgläubiger haben ebenfalls nur Interesse an ihrer eigenen Befriedigung. In einem solchen Fall besteht die konkrete Gefahr, dass das Grundstück zu Lasten des Grundstückseigentümers zu günstig veräußert wird. Ist das Grundstück hingegen über den Verkehrswert hinaus belastet, liegt es an den nachrangigen Grundpfandrechtsgläubigern, ihre Zustimmung zur Veräußerung durch Erteilung einer Löschungsbewilligung zu erteilen. Sind diese dazu nicht bereit, ist die Zwangsversteigerung das angemessene Verfahren, um sie zu disziplinieren. Dies wird aber bereits im Vorfeld des Verfahrens zu klären sein. Ein sorgfältig handelnder Gläubiger wird kein Kaufvertragsangebot vorlegen, in dem diese Frage nicht bereits geklärt ist.

Die Feststellung des Verkehrswertes erfolgt dadurch, dass mit dem Kaufangebot ein Verkehrswertgutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen vorgelegt wird, aus dem sich der Verkehrswert ergibt. Das Gutachten darf dabei nicht zu alt sein. Durch dieses Erfordernis wird auch sichergestellt, dass ein Vertragsangebot nicht unbedacht und unvorbereitet vorgelegt wird. Die Vorlage eines Gutachtens hat ferner den Vorteil, dass bei späterer Versteigerung dieses zum Gegenstand der gerichtlichen Festsetzung gemacht werden kann. Dies spart Zeit.

Der vorlegende Gläubiger wird indes nicht benachteiligt. Er muss sich vielmehr substantiiert vorab mit der Wertermittlung beschäftigen. Die Kosten eines Sachverständigen Gutachtens hat er zu tragen, ob sie auf den Käufer abgewälzt werden können, ist Frage der Vertragsgestaltung. Bezogen auf das eigentliche Zwangsversteigerungsverfahren besteht jedenfalls kein Nachteil. Die Kosten des

Sachverständigen gehören zu den Kosten des Verfahrens und sind vorweg aus dem Erlös zu befriedigen. Wirtschaftlich hat sie der letztrangige Gläubiger oder der Schuldner bei geringerem Übererlös zu tragen. Im Falle der vereinfachten Veräußerung hat sie der Gläubiger zu tragen, der als Anordnungsgläubiger dieses Verfahren in Anspruch nehmen möchte. Ob sie als Kosten der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 788 ZPO dem Schuldner aufgebürdet werden können, mag die Rechtsprechung klären.

### **ee) Prüfung durch Gericht**

Verfahrensrechtlich wird der vereinfachten Veräußerung die Anordnung des Verfahrens mit den Wirkungen der §§ 22, 23 ZVG vorausgehen. Auch wird dem Schuldner die Einstellungsmöglichkeit des § 30a ZVG zuzubilligen sein, ebenso die Möglichkeit, einen besonderen Schutzantrag nach § 765a ZPO zu stellen. Das Verfahren der vereinfachten Veräußerung ist dann ein Zwischenverfahren vor der Anberaumung des Versteigerungstermins. Die Versteigerung muss nur dann erfolgen, wenn die vereinfachte Veräußerung scheitert. Dabei kann durch die Verwendung des bereits vorliegenden Sachverständigengutachtens zur Festsetzung des Verkehrswertes nochmals eine Zeitersparnis gegeben sein.

Der Prüfungsumfang des Vollstreckungsgerichts zum Kaufvertragsangebot sowie zum Verkehrswertgutachten kann sich auf formale Fragestellungen beschränken. Disponible Vertragsvereinbarungen zur Kaufpreisfälligkeit oder zur Ablösung von Grundpfandrechten unterliegen keiner Inhaltskontrolle. Das Gericht muss selbstverständlich prüfen, ob der Kaufpreis dem Verkehrswert entspricht. Eine weitergehende Prüfung des Kaufvertrages kann sich ergeben, wenn sich die Frage der Sittenwidrigkeit einer Vereinbarung stellt.

Gegen den stattgebenden Beschluss des Gerichts wird dem Schuldner die sofortige Beschwerde zustehen. Im Rahmen der Beschwerde wird das gerichtliche Verfahren überprüft. Es werden im Beschwerdeverfahren keine inhaltlichen Fragen des Kaufvertrages zu prüfen sein. Das Beschwerdeverfahren dient allein der Überprüfung des Verfahrensablaufs. Ob mit der Beschwerde gerügt werden kann, der Sachverständige habe den Verkehrswert unzutreffend festgestellt, wird die Rechtspraxis klären. Relevant könnte dies sein, wenn das Sachverständigengutachten offensichtliche Fehler enthält, die so schwerwiegend sind, dass das Gutachten erkennbar dem Verfahren nicht hätte zugrundegelegt werden dürfen. Ob

der Sachverständige die Funktion eines gerichtlich bestellten Sachverständigen im Sinne des § 839a BGB hat, wird ebenfalls die Rechtsprechung klären. Ergibt sich am Ende durch den Kaufvertrag ein Schaden für den Schuldner, kann dieser ihn gegen den Gläubiger aus § 826 BGB geltend machen.

#### **ff) Bekanntmachung und Aufforderung**

Nach Ablauf der Antragsfrist für den Antrag des Schuldners nach § 30a ZVG macht das Gericht die vereinfachte Veräußerung öffentlich bekannt. Die Rechtskraft einer ablehnenden Entscheidung zu einem Antrag nach § 30a ZVG muss nicht abgewartet werden; bereits zu § 30a ZVG selbst wird vorgeschlagen, die Vorschrift des § 30b Abs. 4 ZVG zu streichen.

Für die öffentliche Bekanntmachung kann auf die §§ 37 ff. ZVG verwiesen werden. Sie hat demnach im Internet unter der für das Gericht bestimmten Plattform zu erfolgen, weitere Veröffentlichungen, auch in der Tageszeitung, kann das Gericht im Einzelfall veranlassen.

Bei der Bekanntmachung ist auch auf die Anmeldung von Rechten und die Geltendmachung entgegenstehender Rechte hinzuweisen (nach geltendem Recht § 37 Nrn. 4 und 5 ZVG).

In Ergänzung zu § 37 ZVG ist bekanntzumachen, dass ein Kaufangebot zu einem bestimmten Preis vorliegt. Der Name des Anbietenden ist nicht zu veröffentlichen. Die Höhe des Kaufpreises sollte veröffentlicht werden mit dem Hinweis, dass das Kaufangebot und das Verkehrswertgutachten bei Gericht eingesehen werden können.

Die Bekanntmachung hat die Aufforderung zu enthalten, innerhalb einer bestimmten Frist, weitere Kaufangebote abzugeben. Besondere inhaltliche Anforderungen an diese sollten nicht gestellt werden. Insbesondere ist es nicht erforderlich zu bestimmen, dass sie inhaltlich dem bereits vorliegenden Angebot entsprechen müssen. Selbstverständlich machen sie nur Sinn, wenn ein höherer Kaufpreis geboten wird. Ein weiterer Erwerbsinteressent kann aber durchaus das vorliegende Angebot als Vorlage für sein eigenes Angebot nehmen und lediglich einen höheren Preis bieten. Er kann aber auch ein eigenes Angebot vorlegen, das hinsichtlich der Kaufpreiszahlung und Ablösung von Grundpfandrechten Abweichungen enthält.

### **gg) Zustimmungsersetzungsbeschluss**

Nach Ablauf der Frist entscheidet das Vollstreckungsgericht über die Annahme des Kaufangebots namens des Schuldners.

Ob hierzu eine mündliche Verhandlung anzuberaumen ist, kann davon abhängig gemacht werden, ob ein Gegenangebot mit inhaltlichen Änderungen vorliegt. Wird beispielsweise in einem Gegenangebot eine abweichende Ablösung von Grundpfandrechten vorgeschlagen, kann das Gericht eine mündliche Verhandlung anberaumen. Das Gegenangebot könnte dann nur zum Zuge kommen, wenn die betroffenen Berechtigten zustimmen. Insgesamt ist nämlich darauf zu achten, dass im Verfahren der vereinfachten Veräußerung keine inhaltlichen Fragestellungen erörtert oder geklärt werden. Das Verfahren soll ebenso wie die Versteigerung formal ausgestaltet sein.

Es mag deshalb eine grundsätzliche Frage sein, ob zu dem Kaufangebot, dem ersten wie einem späteren, die Zustimmungen aller am Grundstück Berechtigten vorgelegt werden muss. Dies kann hilfreich sein und Fragen der inhaltlichen Prüfungsbefugnis des Gerichts entschärfen. Andererseits sind schon wegen der üblichen Lastenfreistellung die entsprechenden Bewilligungen der übrigen Berechtigungen erforderlich und dem Grundbuchgericht gegenüber vorzulegen. Gelingt dies nicht, scheidet die Veräußerung ohnehin.

Der Beschluss des Gerichts ersetzt am Ende alle rechtsgeschäftlich erforderlichen Erklärungen des Schuldners zum Zustandekommen und zur Erfüllung des Kaufvertrages. Damit ersetzt er nicht nur die Willenserklärung zum Vertrag nach § 433 BGB, sondern auch die Auflassungserklärung nach §§ 873, 925 BGB. Das Formerfordernis der gleichzeitigen Erklärung nach § 925 Abs. 1 BGB ist dabei nicht verletzt. Ebenso wie bei der rechtskräftigen Verurteilung zur Abgabe der Auflassungserklärung nach § 894 ZPO kann der Käufer mit Vorlage des rechtskräftigen Beschlusses die Auflassung notariell beurkunden lassen.

Der gerichtliche Beschluss ersetzt auch die grundbuchverfahrensrechtlich notwendigen Erklärungen des Schuldners.

Gegen den Beschluss ist die sofortige Beschwerde statthaft. Die Wirkung der Zustimmungsersetzung kann nur dem rechtskräftigen Beschluss zukommen. Ein mögliches Risiko der Verfahrenverschleppung ist hinzunehmen. Es kann überlegt

werden, ob im Rahmen einer einstweiligen Anordnung dann zu Gunsten des Kaufinteressenten eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werde. Da aber ohnehin durch die Beschlagnahmewirkung der Verfahrensordnung ein Veräußerungsverbot gegen den Schuldner wirkt, erscheint die Sicherung durch Vormerkung nicht erforderlich.

#### **hh) Abwicklung des Kaufvertrages**

Der Kaufvertrag wie auch die Auflassung sind danach zustande gekommen mit dem Kaufvertragsangebot des Erwerbers und dem rechtskräftigen gerichtlichen Beschluss.

Die Abwicklung des Vertrages, insbesondere die Zahlung der Grunderwerbsteuer oder die Erteilung öffentlich-rechtlich erforderlicher Genehmigung sowie die Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch wie auch die Abwicklung der Kaufpreiszahlung sind Aufgaben der Beteiligten selbst. Das gerichtliche Verfahren ist mit Rechtskraft des Beschlusses beendet. Hinsichtlich der Grunderwerbsteuer müsste lediglich eine Mitteilungspflicht des Vollstreckungsgerichts an die zuständige Finanzverwaltung eingefügt werden.

#### **ii) Ergebnislosigkeit der vereinfachten Veräußerung**

Da das Kaufangebot unbedingt und unbefristet vorliegt, scheidet ein Scheitern des Verfahrens fast aus. Es kann in Betracht kommen, wenn der Erwerbsinteressent sein Angebot nach §§ 119 ff. BGB wirksam anfechtet. Zur Wahrung seiner Interessen könnte es auch angezeigt sein, ihm ein Rücktritts- oder Widerrufsrecht zuzubilligen, wenn das Verfahren nach § 30a ZVG oder nach § 765a ZPO einstweilen eingestellt wird.

Scheitert das Verfahren aus jedwedem Grund, ist das Verfahren der Zwangsversteigerung fortzusetzen.

#### **4. Abschließende Empfehlung**

Abschließend wird vorgeschlagen, das Verfahren der vereinfachten Veräußerung als neuen Unterabschnitt III. vor den Vorschriften zur Bestimmung des Versteigerungstermins, die nach geltendem Recht als Unterabschnitt III. geregelt sind, zu regeln, mithin bezogen auf das geltende Recht als §§ 34a ff. ZVG. Damit würde deutlich, dass dieses Verfahren eine Versteigerung ersparen kann, dass aber bei seinem Scheitern das Verfahren als gewöhnliches Versteigerungsverfahren geführt wird. In den nachfolgenden Empfehlungen zu den Vorschriften sind die vorstehend dargestellten Problemstellungen jeweils in der strengsten Lösung geregelt. Beantragt demnach ein nachrangiger Berechtigter die Versteigerung, ohne ein Kaufangebot vorzulegen, wird den vorrangigen Berechtigten durch Fristsetzung Gelegenheit gegeben, selbst Versteigerungsantrag mit Kaufangebot zu stellen. Das Kaufangebot muss die Zustimmung aller Berechtigter am Grundstück enthalten, deren Rechte nicht durch den Erwerber übernommen werden sollen. Wird das Verfahren nach § 30a ZVG oder § 765a ZPO für insgesamt länger als sechs Monate einstweilen eingestellt, erhält der Erwerbsinteressent ein Rücktrittsrecht.

Die Vorschriften könnten – unter Einbeziehung der weiteren Änderungsvorschläge zu einzelnen Vorschriften – wie folgt formuliert werden:

### **III. Vereinfachte Veräußerung**

#### **§ 34a Antrag des Anordnungsgläubigers**

(1) Mit dem Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung kann der Gläubiger unter Vorlage eines notariell beurkundeten Kaufangebots eines Erwerbsinteressenten das Verfahren der vereinfachten Veräußerung beantragen.

(2) Erfolgt die Anordnung wegen eines Anspruchs aus der Rangklasse Nummer 5 des § 10 Absatz 1, gibt das Vollstreckungsgericht den Gläubigern der Rangklasse Nummer 4 des § 10 Absatz 1 Gelegenheit, innerhalb einer Frist von vier Wochen seit Zustellung dieser Mitteilung, dem Zwangsversteigerungsverfahren beizutreten und einen Antrag nach Absatz 1 zu stellen. Nach Ablauf der Frist ist ein Antrag nach Absatz 1 nicht mehr zulässig.



### **§ 34b Inhalt eines Kaufangebots**

(1) Das Kaufangebot nach § 34a Absatz 1 darf nicht bedingt oder befristet sein. Soll nach dem Inhalt des Kaufangebots ein im Grundbuch eingetragenes Recht aufgehoben werden, ist die Zustimmung des von der Aufhebung seines Rechtes betroffenen Berechtigten erforderlich. Die Zustimmung ist mit dem Kaufangebot gemäß § 34a Absatz 1 vorzulegen.

(2) Das Kaufangebot hat als Kaufpreis den Verkehrswert des Grundstücks zu bezeichnen. Der Verkehrswert ist durch Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, das nicht älter als sechs Monate sein darf, nachzuweisen. Das Gutachten ist mit dem Kaufangebot gemäß § 34a Absatz 1 vorzulegen. Soll nach dem Inhalt des Kaufangebots ein im Grundbuch eingetragenes Recht bestehenbleiben, ist der Kapitalbetrag des Rechtes auf den Kaufpreis anzurechnen.

(3) Wird das Verfahren nach § 30a oder nach § 765a ZPO nach Maßgabe des § 30c für insgesamt mehr als sechs Monate eingestellt, ist der Erwerbsinteressent berechtigt, durch Erklärung gegenüber dem Vollstreckungsgericht sein Kaufangebot zu widerrufen. Das Verfahren ist durch Zwangsversteigerung fortzusetzen.

### **§ 34c Öffentliche Bekanntmachung**

(1) Das Vollstreckungsgericht macht das Kaufangebot durch Einrückung in dem für das Gericht bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem öffentlich bekannt. Das Gericht ist befugt, noch andere Veröffentlichungen zu veranlassen; bei der Ausübung dieser Befugnis ist insbesondere auf den Ortsgebrauch Rücksicht zu nehmen.

(2) Die Bekanntmachung muss enthalten:

1. Die Bezeichnung des Grundstücks entsprechend der Eintragung im Grundbuch; weitere das Grundstück bestimmende Angaben sind zulässig.
2. Die Angabe, dass ein Kaufangebot im Rahmen vereinfachter Veräußerung innerhalb eines Zwangsversteigerungsverfahrens vorliegt.
3. Die Angabe des Kaufpreises.
4. Den Hinweis, dass das Kaufangebot sowie das Gutachten des öffentlich bestellten und vereidigten Gutachters auf der Geschäftsstelle des Gerichts eingesehen werden können.

5. Die Aufforderung, bis zu einem bestimmten Termin weitere Kaufangebote, die den Anforderungen der § 34a Absatz 1 und § 34b Absätze 1 und 2 entsprechen müssen, gegenüber dem Gericht abzugeben.
6. Die Aufforderung, Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch nicht ersichtlich waren, spätestens bis zu dem in Nummer 5 bestimmten Termin anzumelden und, wenn der Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen, widrigenfalls die Rechte bei der Veräußerung nicht berücksichtigt werden würden.
7. Die Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, spätestens bis zu dem in Nummer 5 bestimmten Termin die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Kaufpreis als an die Stelle des versteigerten Gegenstandes getreten anzusehen sein würde.

(3) Der Termin gemäß Absatz 2 Nummer 5 ist durch Nennung eines Kalendertages zu bestimmen. Die Frist zwischen Bekanntmachung und dem Termin soll mindestens zwei und darf nicht mehr als sechs Wochen betragen.

#### **§ 34d Beschluss zur Zustimmungsersetzung des Schuldners**

(1) Nach Ablauf des in § 34c Absatz 2 Nummer 5 bestimmten Termins entscheidet das Vollstreckungsgericht über die Ersetzung der Zustimmung des Schuldners zum Kaufangebot. Die Entscheidung ergeht zu Gunsten des Kaufangebots, welches den höchsten Kaufpreis benennt.

(2) Das Vollstreckungsgericht ist befugt, Termin zu einer mündlichen Verhandlung zu bestimmen.

(3) Gegen den Beschluss des Vollstreckungsgerichts ist sofortige Beschwerde zulässig. Beschwerdebefugt sind der Schuldner, der Anordnungsgläubiger sowie der Erwerbsinteressent, dessen Kaufangebot nicht berücksichtigt wurde.

(4) Der rechtskräftige Beschluss ersetzt die rechtsgeschäftlich erforderlichen Erklärungen des Schuldners zum Zustandekommen des Kaufvertrages und seiner Erfüllung. Er ersetzt auch alle für das Grundbuchverfahren notwendigen Erklärungen.

## **B. Geringstes Gebot und Versteigerungsbedingungen**

### **I. Darstellung der Fragestellungen**

Zu den Abschnitten IV. und V. des Zwangsversteigerungsgesetzes betreffend das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen (§§ 44 ff. ZVG) sowie die Versteigerung (§§ 66 ff. ZVG) sind folgende Fragestellungen zu untersuchen:

#### **1. Umfang der Vollstreckungsmöglichkeiten aus der Rangklasse 3 des § 10 Abs. 1 ZVG**

Gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gewähren die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück

- wegen einmaliger Leistungen für die aus den letzten vier Jahren rückständigen Beträge und
- wegen wiederkehrender Leistungen für die laufenden Beträge und für die Rückstände aus den letzten zwei Jahren.

Zu fragen ist, ob der Vorrangsbereich für die Rangklasse 3 damit hinreichend eindeutig bestimmt ist.

Der Begriff der öffentlichen Grundstückslast ist im § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht legal definiert. Es ist deshalb für die Beurteilung, ob einer Abgabenverpflichtung diese Eigenschaft innewohnt, auf ihre Rechtsgrundlage abzustellen (BGH, Urt. v. 30.6.1988 - IX ZR 141/87, NJW 1989, 107; BGH, Urt. v. 22.5.1981 - V ZR 69/80, NJW 1981, 2127). Aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit muss aus der gesetzlichen Regelung eindeutig hervorgehen, dass die Abgabenverpflichtung auf dem Grundstück lastet und mithin nicht nur eine persönliche Haftung des Abgabenschuldners, sondern auch eine dingliche Haftung des Grundstücks besteht. Dabei ergeben sich insbesondere zwei Probleme:

- a) Soweit es sich um einmalige öffentliche Lasten handelt, ist bisweilen der Bezugszeitpunkt für die Berechnung der Vierjahresfrist unklar.
- b) Soweit es sich um wiederkehrende öffentliche Lasten handelt, können diese sowohl auf bundes- und landesrechtlichen als auch im Ergebnis auf

kommunalen Vorschriften beruhen. Eine kommunale Abgabensatzung kann eine Kommunalabgabe jedoch nur dann wirksam als öffentliche Grundstückslast i.S.d. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ausgestalten, wenn eine entsprechende gesetzliche Ermächtigung vorhanden ist (BGH, Urt. v. 30.6.1988 - IX ZR 141/87, NJW 1989, 107).

Kommunalabgaben wurden dabei lange Zeit nicht als öffentliche Last eines Grundstücks eingeordnet, soweit sie z.B. Anschluss-, Benutzungs- oder Bezugskosten für Gas, Strom, Wasser und Fernwärme, Abgaben für Müllabfuhr, Straßenreinigung, Kanalisationsbenutzung und Abfall- bzw. Abwasserbeseitigung umfassten (vgl. *Böttcher*, ZVG § 10 Rdn. 44).

Im Zuge der allgemein angespannten Haushaltsslage finden sich jedoch nunmehr zunehmend länderseitige Bestrebungen, über eine Öffnung bzw. unmittelbar in den Kommunalabgabengesetzen grundstücksbezogene Benutzungsgebühren in den Stand einer öffentlichen Last zu erheben bzw. eine entsprechende kommunale Satzung zu ermöglichen (vgl. BGH, Beschl. v. 30.3.2012 - V ZB 185/11, Rpfleger 2012, 560 und instruktiv die Zusammenstellung von *Goldbach*, KKZ 2016, 222f.).

Der Vorrangsbereich in der Rangklasse 3 erfährt dadurch eine – länderspezifisch unterschiedliche – Erweiterung.

## **2. Befristung der Anmelde­möglichkeit**

Nach derzeitiger Rechtslage muss die Terminbestimmung die Aufforderung enthalten, Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden und, wenn der Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen, widrigenfalls die Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Anspruch des Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden würden (§ 37 Nr. 4 ZVG).

Für die Feststellung des geringsten Gebots korrespondieren die Regelungen des § 45 Abs. 1 und Abs. 3 ZVG mit dieser Vorschrift. Danach ist ein Recht bei der Feststellung des geringsten Gebots insoweit, als es zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlich war, nach dem Inhalt des

Grundbuchs, im Übrigen nur dann zu berücksichtigen, wenn es rechtzeitig angemeldet und, falls der Gläubiger widerspricht, glaubhaft gemacht wird. Für Wohnungseigentumsrechtliche Hausgeldansprüche enthält § 45 Abs. 3 ZVG darüber hinaus Sonderregelungen über die Art und Weise der insoweit notwendigen Glaubhaftmachung.

In dem Versteigerungstermin werden nach dem Aufruf der Sache die das Verfahren betreffenden Angaben und die erfolgten Anmeldungen bekanntgemacht sowie anschließend das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen festgestellt und verlesen (§ 66 Abs. 1 ZVG). Nachdem dies geschehen ist, hat das Gericht auf die bevorstehende Ausschließung weiterer Anmeldungen hinzuweisen und sodann zur Abgabe von Geboten aufzufordern (§ 66 Abs. 2 ZVG).

Zu diskutieren ist, ob durch eine Befristung der Anmeldemöglichkeiten die bisherige Regelung zeitlich verkürzt werden sollte.

### **3. Modifizierung der bestehen bleibenden Rechte**

Gem. § 52 Abs. 2 Satz 2 lit. b) ZVG bleiben Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, die auf dem Grundstück als Ganzem lasten, in der Folge einer Zwangsversteigerung bestehen, wenn in ein Wohnungseigentum mit dem Rang nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG vollstreckt wird und diesen kein anderes Recht der Rangklasse 4 vorgeht, aus dem die Versteigerung betrieben werden kann.

Die Regelung geht zurück auf Art. 2 Nr. 3 des WEGuaÄndG vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 370). Im Zwangsversteigerungsverfahren erlöschen mit Zuschlag die dem Anspruch des betreibenden Gläubigers nachgehenden Rechte. Betroffen davon sind auch Dienstbarkeiten, die nicht nur auf dem versteigerten Wohnungseigentum selbst, sondern auch auf den übrigen Eigentumswohnungen der Anlage als Belastung des Grundstücks als Ganzem lasten. Dies sind in der Regel Leitungs- und Versorgungsrechte, Wegerechte oder Stellplatzrechte am Grundstück. Wird die Dienstbarkeit als Folge der Zwangsversteigerung bei dem einen Wohnungseigentum gelöscht, ist sie ebenfalls bei den anderen Wohnungen als inhaltlich unzulässig zu löschen (BT-Drs. 16/887, S. 47).

Die zur dauerhaften Geltung erforderliche dingliche Absicherung dieser Rechte im Grundbuch ist nachträglich jedoch nur schwer wieder zu erreichen. Erforderlich wären nämlich die Bewilligung durch alle Wohnungseigentümer und der Rangrücktritt der Gläubiger der auf den einzelnen Eigentumswohnungen lastenden Grundpfandrechte.

Deshalb half sich die Praxis dadurch weiter, dass auf Antrag eines Beteiligten nach § 59 ZVG abweichende Versteigerungsbedingungen festgelegt wurden, die das Bestehenbleiben dieser Rechte vorsahen. Andere Beteiligte, deren Rechte durch die Abweichung betroffen waren, müssten aber dem abweichenden Ausgebot zustimmen. Wenn nicht feststand, ob ein Recht betroffen ist, und wenn auch die Zustimmung des Berechtigten nicht vorlag, musste das Wohnungseigentum sowohl mit als auch ohne die Abweichung im Termin ausgedoten werden (Doppelausgebot, § 59 Abs. 2 ZVG).

Dieses aufwendige Verfahren schien vor der Novellierung des WEG noch hinnehmbar, da es nach Einschätzung des Gesetzgebers nicht so häufig vorkam. Die entsprechenden Rechte hatten zumeist Rang vor den betreibenden Grundpfandgläubigern und wurden so im geringsten Gebot bei den bestehen bleibenden Rechten aufgeführt.

Durch die Einführung eines Vorrangs für Hausgeldansprüche wurde die frühere Ausnahme jedoch zur Regel, wenn aus diesem Vorrang die Zwangsversteigerung betrieben wird. Hinzu kommt, dass auch im Fall des Doppelausgebots das Bestehenbleiben der Rechte nicht immer gewährleistet ist, nämlich dann nicht, wenn der Zuschlag auf das Meistgebot mit den gesetzlichen Versteigerungsbestimmungen erfolgt, etwa weil der durch die Abweichung Beeinträchtigte dieser nicht zustimmt.

§ 52 Abs. 2 Satz 2 lit. b) ZVG sieht deshalb für Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, die auf dem Grundstück als Ganzem lasten, vor, dass sie entsprechend Satz 1 auch ohne Berücksichtigung im geringsten Gebot bestehen bleiben, wenn aus dem Vorrecht der Rangklasse 2 vollstreckt wird. Das Bestehenbleiben wird jedoch auf die Fälle beschränkt, in denen diesen Rechten kein Recht der Rangklasse 4 vorgeht, aus dem die Versteigerung betrieben werden kann. Ansonsten würde den Dienstbarkeiten durch das Bestehenbleiben faktisch generell ein Vorrang vor anderen in der Abteilung II oder III des Grundbuchs eingetragenen Rechten eingeräumt. Diesen Vorrang hätten sich die Berech-

tigten der Dienstbarkeiten – wie früher – durch Rangänderungen verschaffen können mit der Folge, dass sie nach der 2007 eingeführten Regelung nicht erlöschen müssten. Soweit sie nicht auf eine erstrangige Eintragung hingewirkt haben, so haben sie schon bisher in Kauf genommen, im Zwangsversteigerungsverfahren – bei Betreiben aus einem vorrangigen Recht – zu erlöschen. (BT-Drs. 16/887, S. 47).

Vorgeschlagen wird nun eine Erweiterung der geltenden Bestehenbleibensregelung auch für Ansprüche der Rangklasse 3 des § 10 Abs. 1 ZVG.

#### **4. Missbrauchsgefahr bei abweichenden Versteigerungsbedingungen und mehreren Ausgebotsarten**

##### **a) Abweichende Versteigerungsbedingungen**

Gem. § 59 Abs. 1 Satz 1 ZVG kann jeder Beteiligte spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen verlangen.

##### **b) Ausgebotsarten**

Gem. § 63 Abs. 2 ZVG kann jeder Beteiligte spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten verlangen, dass neben dem Einzelausgebot alle Grundstücke zusammen ausgebaut werden (Gesamtausgebot). Sofern einige Grundstücke mit einem und demselben Recht belastet sind, kann jeder Beteiligte auch verlangen, dass diese Grundstücke gemeinsam ausgebaut werden (Gruppenausgebot). Auf Antrag kann das Gericht auch in anderen Fällen das Gesamtausgebot einiger der Grundstücke anordnen (Gruppenausgebot).

Für beide Tatbestände kann über die Notwendigkeit einer Änderung diskutiert werden, wenn man die aktuellen Regelungen zumindest für störanfällig hält.

## 5. Nachweis einer Sicherheitsleistung

Ein Beteiligter, dessen Recht durch Nichterfüllung des Gebots beeinträchtigt werden würde, kann sofort nach Abgabe des Gebots Sicherheitsleistung verlangen (vgl. § 67 Abs. 1 ZVG). Die Sicherheitsleistung kann u.a. durch Überweisung auf ein Konto der Gerichtskasse bewirkt werden, wenn der Betrag der Gerichtskasse vor dem Versteigerungstermin gutgeschrieben ist und ein Nachweis hierüber im Termin vorliegt (§ 69 Abs. 4 ZVG).

Zu überlegen wäre insoweit, ob die Regelungen zur Sicherheitsleistung angesichts der vorherrschenden Bedingungen praxisgerecht umgesetzt werden können.

## 6. Bietzeit

Zwischen der Aufforderung zur Abgabe von Geboten und dem Zeitpunkt, in welchem bezüglich sämtlicher zu versteigernder Grundstücke die Versteigerung geschlossen wird, müssen mindestens 30 Minuten liegen (vgl. § 73 Abs. 1 Satz 1 ZVG).

Nachgedacht werden könnte über die vollständige Abschaffung bzw. weitere Verkürzung der notwendigen Mindestbietzeit für einen Versteigerungstermin.

## 7. Verzinsung und Zahlung des Meistgebots

Das Bargebot ist von dem Zuschlag an zu verzinsen (§ 49 Abs. 2 ZVG). Das Bargebot umfasst den bar zu zahlenden Teil des geringsten Gebotes (Kosten, Ansprüche der Rangklassen 1 bis 3, Kosten und wiederkehrende Leistungen bestehender Rechte) sowie den das geringste Gebot übersteigenden Betrag. Die Verzinsungspflicht endet, wenn der Ersteher das Bargebot unter Verzicht auf die Rücknahme bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts hinterlegt (§ 49 Abs. 4 ZVG).

Angeregt wird die Abschaffung der Verzinsungspflicht. Auch angesichts der für einen Ersteher nicht kalkulierbaren Zeitdauer bis zu einer Entscheidung über ein gegen den Zuschlag eingelegtes Rechtsmittel erscheint die Zinslast für einen Meistbietenden unangemessen.



## **II. Datenerhebung und Stellungnahmen**

### **1. Umfang der Vollstreckungsmöglichkeiten aus der Rangklasse 3 des § 10 Abs. 1 ZVG**

Das Problem wird erstaunlicherweise in den verbandseitigen Stellungnahmen nicht gewürdigt. Gleichwohl ist es virulent und besitzt eine verfassungsrechtliche Dimension, die zumindest vom Schrifttum bereits ins Auge gefasst wurde (vgl. *Fischer*, ZfIR 2011, 468; *Traub*, ZfIR 2010, 699).

### **2. Befristung der Anmeldeöglichkeit**

Die Aktenauswertung ist insoweit unauffällig. Lediglich ein Beteiligter meint im Rahmen der durchgeführten Befragungen, Ansprüche aus der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG sollten grundsätzlich spätestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin angemeldet werden.

### **3. Modifizierung der bestehen bleibenden Rechte**

Die Befragten regen mehrfach an, § 52 Abs. 2 Satz 2 lit. b) ZVG entsprechend so zu ändern, dass die dort genannten Rechte auch dann nicht erlöschen, wenn aus dem Rang des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG die Zwangsversteigerung betrieben werden sollte. Die Unterscheidung würde keinen Sinn machen und führe lediglich zu zahlreichen Anträgen nach § 59 ZVG. Es sei demgegenüber von großem Vorteil, wenn eine dem § 52 Abs. 2 Satz 2 lit. b) ZVG entsprechende Vorschrift eingefügt werden könnte, für den Fall, dass in ein Wohnungseigentum mit dem Rang nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG vollstreckt wird.

### **4. Missbrauchsgefahr bei abweichenden Versteigerungsbedingungen und mehreren Ausgebotsarten**

Die Befragungen ergeben sowohl zur Beantragung abweichender Versteigerungsbedingungen gem. § 59 ZVG als auch zur Beantragung weiterer Ausgebotsarten gem. § 63 ZVG ein indifferentes Bild.

### **a) Abweichende Versteigerungsbedingungen**

So solle es bspw. nach einer Aussage im Rahmen der durchgeführten Befragung weiterhin Einschränkungen gem. § 59 ZVG zur Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen geben. Ein anderer Befragter meint, dass diese Vorschrift zwar missbraucht werden könne, jedoch eine Abschaffung der Deregulierungsmöglichkeit nicht die Lösung des Problems sei. Evtl. könne man Abs. 3 des § 59 ZVG dahingehend besser formulieren, um Missverständnissen vorzubeugen. Vor einer generellen Abschaffung des § 59 ZVG könne nur gewarnt werden.

### **b) Mehrere Ausgebotsarten**

Die Befragten erklären weiterhin, dass § 63 ZVG nicht selten das Einfalltor für vom Schuldner beauftragte sogenannte „Versteigerungsverhinderer“ sei, die nichts anderes im Sinn führten, als mit wirtschaftlich teilweise völlig unsinnigen Gebotsarten die sonstigen Interessenten zu verwirren. Auf diese Weise würde versucht, unklare Rechtslagen zu schaffen, um alsdann ergangene Entscheidungen anfechten zu können. Anzudenken sei in diesen Fällen – zumindest wenn eine Verbindung nach § 18 ZVG bestünde – die Umkehr der bisherigen Regelung vom Grundsatz des Gesamtausgebots auszugehen und zusätzlich Einzel- sowie Gruppenausgebote nur auf begründeten Antrag hin vorzunehmen. Weiterhin wird eine Klarstellung des § 63 Abs. 3 Satz 2 ZVG angeregt. Bei Gesamt-, Einzel- und Gruppenausgeboten solle der Zuschlag auch dann erteilt werden können, wenn für einzelne Grundstücke die einstweilige Einstellung bewilligt bzw. der Zwangsversteigerungsantrag zurückgenommen wird.

Die Auswertung der beigezogenen Akten vermag zumindest für unterschiedliche Ausgebotsarten gem. § 63 ZVG die Missbrauchsbedürfnisse nicht zu bestätigen. Nahezu zwei Drittel der zu versteigernden Grundstücke (62,34 %) wurden gem. § 63 Abs. 1 Satz 1 ZVG einzeln ausgebaut. Anträge der Beteiligten, neben dem Einzelausgebot auch ein Gesamtausgebot gem. § 63 Abs. 2 Satz 1 ZVG zuzulassen, wurden überhaupt nur in Höhe von 2,41 % der Fälle gestellt. Zur wirtschaftlich vorteilhafteren Verwertung machten allerdings 35,25 % der Beteiligten von § 63 Abs. 1 Satz 2 ZVG Gebrauch und stellten den Antrag auf ein Gesamtausgebot unter Verzicht auf Einzelausgebote (siehe Teil 1 S. 56 ff.).

## **5. Nachweis einer Sicherheitsleistung**

In der Befragung wird insoweit angeregt, anstelle des aktuell noch üblichen Papierbelegs der Landesjustizkasse die zeitgemäße Prüfung einer verlangten Bietsicherheit im Versteigerungstermin durch „elektronische Einsichtnahme“ zu ermöglichen.

## **6. Bietzeit**

Die Mehrheit der Befragten regt eine Verkürzung der Mindestbietzeit auf 15 Minuten an, da in der Regel erst ca. 5 Minuten vor Ablauf der 30 Minuten erste Gebote abgegeben werden würden. Dabei sei eine übereilte Erledigung von Versteigerungen nicht zu befürchten. Lediglich einer der Befragten schließt sich dem vorstehenden nicht an, da die übrige Zeit vor den ersten Geboten regelmäßig für Nachfragen bei dem zuständigen Rechtspfleger, für die Einsichtnahme in das unter Umständen nicht vollständig veröffentlichte Wertgutachten sowie für sachdienliche Gespräche mit anderen Anwesenden, wie z.B. dem Gläubigervertreter, genutzt werden würde. Es sei weiterhin die der genannten Regelung zu Grunde liegende Einräumung einer Überlegungsfrist höher zu bewerten als der möglicherweise eintretende – geringe – Zeitgewinn bei Verkürzung der Bietzeit.

## **7. Verzinsung und Zahlung des Meistgebots**

Einer der Befragten erklärt, dass § 49 Abs. 2 ZVG dahingehend geändert werden solle, die Verzinsung des Meistgebots gänzlich abzuschaffen.

Es wird weiterhin angeregt, dass der Ersteher den zu zahlenden Betrag nicht förmlich hinterlegen und auf die Rücknahme verzichten müsse, um so die Verzinsung in Höhe von 4 % Zinsen auf sein Gebot zu verhindern. Es könne eine Einzahlung auf das Konto der Justizkasse erfolgen und ein Schreiben zur Zwangsversteigerungsakte eingereicht werden, dass auf die Rücknahme verzichtet werde oder eine Verordnung erlassen werden, wonach die in Zwangsversteigerungssachen tätigen Rechtspfleger auch für Hinterlegungsverfahren zuständig seien. Hierdurch wäre es den Zwangsversteigerungsrechtspflegern sofort bekannt, wenn eine Hinterlegung erfolgen würde.

Ein anderer Befragter meint, dass die Möglichkeit der Bareinzahlung des Erlöses gem. § 49 Abs. 3 ZVG abzuschaffen sei, da dadurch eine Vereinheitlichung entstünde und die Bekämpfung der Geldwäsche unterstützt werden würde [sic!].

### **III. Lösungsvorschläge**

#### **1. Umfang der Vollstreckungsmöglichkeiten aus der Rangklasse 3 des § 10 Abs. 1 ZVG**

##### **a) Einmalige öffentliche Lasten**

Hinsichtlich der Berechnung der Vierjahresfrist hat mittlerweile der Bundesgerichtshof entschieden, dass einmalige öffentliche Lasten in die Rangklasse 3 des § 10 Abs. 1 ZVG gehören, wenn der Gläubiger innerhalb von vier Jahren nach dem Eintritt der Fälligkeit wegen dieses Anspruchs die Anordnung der Zwangsversteigerung bzw. die Zulassung des Beitritts zu einem bereits anhängigen Verfahren beantragt oder seinen Anspruch in einem laufenden Verfahren eines anderen Gläubigers innerhalb der Vierjahresfrist angemeldet hat (BGH, Beschl. v. 20.12.2007 - V ZB 89/07, Rpfleger 2008, 213).

Damit dürfte die Jahrzehnte währende Streitfrage für die Praxis entschieden sein. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf wird deshalb insoweit nicht gesehen.

##### **b) Wiederkehrende öffentliche Lasten**

Soweit durch Öffnungen der länderseitigen KAGs mit entsprechender Ausgestaltung der kommunalen Satzungen zunehmend Benutzungsgebühren als grundstücksbezogene Lasten ausgestaltet werden, besteht hier die Gefahr einer latenten Ausweitung des Vorrangsbereichs, die letztlich zu Lasten der nachrangigen dinglich Berechtigten gehen muss. Hier werden insbesondere die Grundpfandrechtsgläubiger in ihren Eigentumsrechten berührt, weil sie anlässlich der gewöhnlicherweise über viele Jahre angelegten und kalkulierten Immobilienfinanzierungen von einer umfangmäßig nicht beliebig erweiterbaren Belastung im Rang vor ihren Grundpfandrechten ausgehen. Wann genau hier die Grenze der verfassungsmä-

ßig noch hinnehmbaren Ausdehnung des Vorrangs für öffentliche Lasten überschritten sein könnte, lässt sich nicht absolut ermitteln, zumal die jeweiligen Regelungen auf unterschiedliches Landesrecht zurückzuführen sind.

Es ist allerdings weiterhin noch zu berücksichtigen, dass z.B. § 6 Abs. 5 KAG-NW nach dem Willen des Landesgesetzgebers von Nordrhein-Westfalen eine auf dem einzelnen Wohnungseigentum ruhende öffentliche Last in Höhe der für das gesamte Grundstück entstandenen Benutzungsgebühren begründet, soweit diese nach der kommunalen Satzung grundstücksbezogen ausgestaltet sind und hier nach alle Inhaber von Miteigentumsanteilen an dem Grundstück gesamtschuldnerisch haften (BGH, Urt. v. 11.5.2010 - IX ZR 127/09, BGH ZfIR 2010, 696). Für die Annahme einer Gesamthaftung bedürfe es nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht einer ausdrücklichen gesetzlichen Normierung, sondern umgekehrt für eine anteilige Begrenzung der auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen Last für Wohnungseigentümer auf ihren Miteigentumsanteil an dem Gesamtgrundstück. Eine solche existiert in Nordrhein-Westfalen nicht. Dass die öffentliche Last auf dem einzelnen Wohnungseigentum in Höhe der gesamten Abgabenschuld ruht, entspricht auch der Rechtsprechung des für Nordrhein-Westfalen zuständigen OVG Münster (OVG Münster, Beschl. v. 09.06.2005 - 9 A 1150/03, KKZ 2007, 105; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.06.1991 - 2 A 1236/89, NJW-RR 1992, 458), wonach die Wohnungseigentümer als Gesamtschuldner haften (BGH, Urt. v. 11.5.2010 - IX ZR 127/09, ZfIR 2010, 696).

An dieser Stelle zeigt sich ein Wertungswiderspruch, der ein gesetzliches Einschreiten des (Bundes-)Gesetzgebers erforderlich machen dürfte. Wenn der (Bundes-)Gesetzgeber mit der Einführung des Hausgeldprivilegs für Wohnungseigentümergeinschaften eine maximale Bevorrechtigung in der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG mit 5 % des festgesetzten Verkehrswertes bezogen auf das die Zwangsversteigerung verursachende Wohnungseigentum normiert, um nicht in die verfassungsmäßigen Rechte nachrangig dinglich Berechtigter einzugreifen (siehe dazu im Teil 2 S. 316 ff.), erscheint es widersprüchlich, wenn die Regelungen in den Bundesländern für deren eigene grundstücksbezogenen Ansprüche einen um ein Vielfaches größeren Vorrechtsbereich am einzelnen Wohnungseigentum eröffnen, soweit diese gesamtschuldnerisch ausgestaltet sind.

Da nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die gesamtschuldnerische Haftung der Wohnungseigentümer mangels anderweitiger Bestimmung als Regelfall anzu-

sehen sei, könnte bereits ein entsprechender Ausschluss der gesamtschuldnerischen Inanspruchnahme für ein einzelnes Wohnungseigentum in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG für Abhilfe sorgen. Der Verweis des Bundesgerichtshofs auf mögliche Ausgleichsansprüche gem. § 426 BGB dürfte jedenfalls in der Praxis kaum erfolgversprechend sein (vgl. *Traub*, ZfIR 2010, 699).

## **2. Befristung der Anmeldemöglichkeit**

Das Gesetz kennt bisher keine ausdrückliche Befristung der Anmeldemöglichkeiten und nennt als letztmöglichen Zeitpunkt für eine noch rechtzeitige Anmeldung zum Versteigerungstermin zur Vermeidung von Rangverlusten den Zeitraum unmittelbar vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten (§ 66 ZVG).

Dies macht auch Sinn, wenn man den Teilnehmern am Versteigerungstermin nicht die Möglichkeit zu einer zwar späten, aber noch rechtzeitigen Anmeldung für den bevorstehenden Termin abschneiden möchte. Gerade die rechtspflegerischen Hinweise nach Eröffnung des Versteigerungstermins könnten nämlich im Einzelfall erst die Erkenntnis für eine bestimmte Anmeldenotwendigkeit befördern. Erfolgte demgegenüber wie vorgeschlagen eine Befristung, wären u.U. Ansprüche/Anmeldungen für den unmittelbar bevorstehenden Termin ausgeschlossen und damit Rechtsverluste zu befürchten. Ein Ausschluss der Anmeldemöglichkeit noch bis zur Aufforderung zur Gebotsabgabe am Terminstag verträgt sich deshalb nicht mit den gerichtlichen Hinweis- und Aufklärungspflichten im Termin.

Der Umfrageteilnehmer begründet seinen Vorschlag nicht näher; er begrenzt jedoch den Anwendungsbereich auf wohnungseigentumsrechtliche Hausgeldansprüche im Vorrang der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG. Dies kann möglicherweise damit zusammenhängen, dass im Hinblick auf § 45 Abs. 3 WEG bei diesen Ansprüchen immer eine Glaubhaftmachung zu erfolgen hat (vgl. *Böttcher*, ZVG § 10 Rdn. 22), die im Einzelfall auch schon mal zeitaufwendig und ergänzungsbedürftig sein kann. Eine rechtzeitige Prüfung der zur Glaubhaftmachung vorgelegten Unterlagen ist sicherlich im Interesse der Wohnungseigentümergeinschaften und kann eigentlich zur Vermeidung einer Nichtberücksichtigung im geringsten Gebot nur angeraten werden.

Eine demgegenüber erst spät vorgelegte und u.U. klärungsbedürftige Anmeldung gehört deshalb in die Risikosphäre des üblicherweise die Gemeinschaft vertretenden WEG-Verwalters. Dies vermag jedoch kein Sonderrecht für die Anmeldung wohnungseigentumsrechtlicher Ansprüche zu begründen. Der Verwalter wird wie alle anderen Beteiligten auch schon frühzeitig mit der Terminbestimmung auf den u.U. eintretenden Rangverlust gem. §§ 37 Nr. 4, 45 Abs. 3 ZVG hingewiesen.

Die Forschungsgruppe rät deshalb von einer Befristung für die Anmeldung wohnungseigentumsrechtlicher Hausgeldansprüche ab.

### **3. Modifizierung der bestehen bleibenden Rechte**

Die ursprüngliche Einschätzung des Gesetzgebers, der Untergang von Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten aufgrund einer aus der Rangklasse 3 betriebenen Zwangsversteigerung stelle lediglich eine Ausnahme dar, der die Vollstreckungsgerichte mit dem vorhandenen Instrumentarium des § 59 ZVG begegnen könnten, scheint von der Praxis nicht geteilt zu werden.

Insbesondere zeigt sich in den Versteigerungsverfahren ein – aus Sicht der Beteiligten – unnötiger Mehraufwand mit obendrein ungewissem Ausgang, wenn zugleich aus der Rangklasse 2 und der Rangklasse 3 des § 10 Abs. 1 ZVG die Zwangsversteigerung betrieben wird und das Verfahren bzgl. der Hausgeldansprüche einstweilen eingestellt wird. In solchen Fällen sind den Bietinteressenten gleichbleibende Verfahrensstrukturen leichter zu vermitteln als abweichende Versteigerungsbedingungen.

Es erscheint daher nach Ansicht der Forschungsgruppe zwar nicht unbedingt zwingend, die derzeitige Rechtslage in diesem Punkt zu ändern. Andererseits spricht aber zunächst auch nichts gegen den eingereichten Änderungsvorschlag zur Gleichbehandlung der Rangklassen 2 und 3 bei der Zwangsversteigerung von Wohnungseigentum.

§ 52 Abs. 2 Satz 2 lit. b) ZVG könnte ggf. wie folgt erweitert werden:

„a) [...]

b) Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, die auf dem Grundstück als Ganzem lasten, wenn in ein Wohnungseigentum mit dem

Rang nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 vollstreckt wird und diesen kein anderes Recht der Rangklasse 4 vorgeht, aus dem die Versteigerung betrieben werden kann.“

Beachtet werden müsste allerdings bei einer beabsichtigten Anpassung, dass für gewöhnliche Grundstücksversteigerungen ein Betreiben aus der Rangklasse 3 unverändert zum Untergang der genannten Rechte führen wird. Das rechtliche Schicksal der Dienstbarkeiten würde sich also je nach Vollstreckungsgegenstand bei einem Betreiben aus der Rangklasse 3 unterschiedlich entwickeln. Dies könnte wiederum bei den Berechtigten dieser Rechte zu Fehlvorstellungen führen.

#### **4. Missbrauchsgefahr bei abweichenden**

##### **Versteigerungsbedingungen und mehreren Ausgebotsarten**

Die Forschungsgruppe ist sich zunächst darüber einig, dass sowohl § 59 ZVG als auch § 63 ZVG grundsätzlich zielführende Regelungen beinhalten. Die Normen ermöglichen die Flexibilisierung des Versteigerungsverfahrens zur Erzielung eines wirtschaftlich sinnvollen und verbesserten Versteigerungsergebnisses. Zugleich bewirkt die verbesserte Gläubigerbefriedigung eine erhöhte Befreiung des Vollstreckungsschuldners von seinen Verbindlichkeiten. Beide Vorschriften enthalten nachgiebiges Recht und ermöglichen es, im Einzelfall auf konkrete Versteigerungssituationen angepasst zu reagieren. Ihre jeweilige Anwendung in einem Versteigerungstermin ist daher nur begrenzt vorhersehbar; die denkbaren Anwendungssituationen sind nicht abschließend darstellbar.

Wie auch andere Vorschriften des Zwangsversteigerungsrechts bergen §§ 59, 63 ZVG angesichts der Komplexität von Immobilierzwangsversteigerungen die Gefahr eines möglichen Missbrauchs in sich. Mehrfache Antragstellungen können ein Versteigerungsverfahren schnell unübersichtlich werden lassen. Dem könnten Verfahrensbeteiligte allerdings durch Einschaltung fachkundiger Rechtsberater vorbeugen. Ein möglicher Missbrauch liegt grundsätzlich aber nicht in einer vermeintlich ungenauen oder unvollständigen Formulierung des Gesetzes, sondern in der Vielgestaltigkeit der praktischen Anwendungsfälle begründet. Es kommt daher insoweit vornehmlich den Versteigerungsgerichten die Aufgabe zu, im Einzelfall rechtsmissbräuchliche Antragstellungen zu erkennen und diesen mit



den Mitteln des Verfahrensrechts zu begegnen (vgl. bereits BGH, Urt. v. 24.10.1978 - VI ZR 67/77, BGHZ 72, 234 = NJW 1979, 162).

### **a) Abweichende Versteigerungsbedingungen**

Soweit zumindest eine Klarstellung des § 59 Abs. 3 ZVG angeregt wird, ist zunächst auf den Wortlaut der Norm zu verweisen. Danach soll es nicht der Zustimmung eines nachstehenden Beteiligten bedürfen, wenn das Fortbestehen eines Rechtes bestimmt werden soll, das nach § 52 ZVG eigentlich erlöschen würde. Unterschiedliche Rechtsauffassung bestehen nunmehr in der Frage, ob es sich bei dieser Formulierung schlicht um ein Redaktionsversehen des historischen Gesetzgebers handelt, die Norm nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich haben oder schlicht verfassungswidrig sein soll (vgl. die umfangreichen Nachweise einerseits bei *Stöber*, ZVG § 59 Rdn. 7.4 und andererseits bei *Böttcher*, ZVG § 59 Rdn. 20).

Die Rechtsfrage ist bisher höchstrichterlich noch nicht entschieden. Allerdings wurden durch das Gesetz vom 18. Februar 1998 (BGBl. I S. 866) Änderungen im Normtext vorgenommen, ohne dass Abs. 3 dabei näher thematisiert wurde. Soweit der aktuelle Gesetzgeber im Zuge seiner Prüfungen nunmehr zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass die Norm verfassungsrechtlich bedenklich sei, spräche nichts dagegen, § 59 Abs. 3 ZVG insoweit klarzustellen.

### **b) Mehrere Ausgebotsarten**

Zumindest im Anwendungsbereich des § 63 ZVG präferieren die Beteiligten ganz eindeutig Versteigerungstermine mit nur einer Ausgebotsart. Für eine Umkehr des derzeitigen Regel-/Ausnahmeverhältnisses in § 63 ZVG kann – auch unter Berücksichtigung der empirischen Daten – keine Veranlassung erkannt werden, zumal sich der angestrebte Effekt nicht erschließt.

Demgegenüber können die zu mehreren Ausgebotsarten führenden Antragstellungen gem. § 62 Abs. 2 Satz 1 ZVG mit 2,41 % vernachlässigt werden. Versteigerungstermine mit unterschiedlichen Ausgebotsarten stellen nach den erhobenen Daten eine geringe Ausnahme dar.

Allein deshalb erscheint es bereits fraglich, ob überhaupt eine Notwendigkeit gesehen wird, § 63 Abs. 3 Satz 2 ZVG dahingehend klarzustellen, dass bei Gesamt-, Einzel- und Gruppenausgeboten der Zuschlag auch dann erteilt werden kann, wenn für einzelne Grundstücke die einstweilige Einstellung bewilligt bzw. der Zwangsversteigerungsantrag zurückgenommen wird. Darüber hinaus ist die Frage aber auch höchstrichterlich geklärt (BGH, Urt. v. 18.10.2006 - XII ZR 33/04, ZfIR 2007, 147 m. Anm. *Böttcher*); darauf wird im Versteigerungstermin ggf. das Gericht hinzuweisen haben.

Insgesamt steht angesichts der vorstehenden Überlegungen zu besorgen, dass jede Änderung der grundsätzlich für zweckmäßig befundenen Normen ihrerseits wiederum neuen Interpretationsbedarf in sich bergen dürfte. Es können nun einmal nicht sämtliche denkbaren Verfahrenskonstellationen „vorgedacht“ werden. Mit der für § 59 Abs. 3 ZVG gemachten Einschränkung sieht die Forschungsgruppe daher für beide Vorschriften von Änderungsvorschlägen ab.

## **5. Nachweis einer Sicherheitsleistung**

Zunächst ist anzumerken, dass die erst mit dem 2. JustModG vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3416) geänderten Vorschriften zur bargeldlosen Sicherheitsleistung augenscheinlich in der Praxis ohne nennenswerte Schwierigkeiten zur Anwendung kommen. Auch im Übrigen erfolgen zur Erbringung von Sicherheitsleistungen keine weiteren Anregungen.

Hinter dem Vorschlag einer „elektronischen Einsichtnahme“ dürfte sich demgegenüber das praktische Problem des möglichst zeitnahen Nachweises eines Zahlungseingangs im Versteigerungstermin angesichts üblicher Buchungsvorgänge und -zeiten bei den LJKs verbergen. Ob anstelle des bisher gebräuchlichen Papierbelegs eine Einsichtsmöglichkeit des Versteigerungsgerichts auch in das Buchungsprogramm der jeweiligen LJK treten kann, stellt allerdings eine administrative Herausforderung dar. Das angestrebte Verfahren wäre vergleichbar der schon heute oftmals praktizierten Einsichtnahme in das Handelsregister. Die dort feststellbaren Unternehmens- und Vertretungsverhältnisse können sofort im Versteigerungstermin geprüft und festgehalten werden.

Einer Änderung des § 69 Abs. 4 ZVG bedarf es dafür aber wohl nicht. Die derzeitige Rechtslage könnte zur Förderung der Bietroutine kontinuierlich beibehalten werden; legislativer Änderungsbedarf wird insoweit nicht gesehen.

## 6. Bietzeit

Die derzeitige Regelung geht auf das Gesetz vom 18. Februar 1998 (BGBl. I S. 866) zurück. Die Halbierung der vormaligen Bietstunde erfolgte seinerzeit, weil nach Auffassung des Bundesrates durch das Einhalten der vollen Bietstunde Arbeitskraft der Vollstreckungsgerichte unnötig gebunden würde, die anders sinnvoller eingesetzt werden könnte (so bereits *Hornung*, KTS 1973, 239). Die Abgabe von Geboten erfolge nämlich erfahrungsgemäß erst kurz vor Ablauf der Bietzeit.

Der Sinn einer nochmaligen Halbierung erschließt sich angesichts dieser Begründung nicht; sie dürfte den angestrebten Effekt im Hinblick auf die absolute zur Verfügung stehende Zeit wohl nicht erneut bewirken. Erfahrungsgemäß wird die Bietzeit jedoch für Nachfragen der Beteiligten, Einsichtnahme in die Versteigerungsunterlagen und Gespräche zwischen den Beteiligten genutzt; diese würden jedoch auch zukünftig erfolgen und die Beendigung des Bietgeschäfts hinauszögern.

Auch eine vollständige Abschaffung der Bietzeit kann nicht befürwortet werden. Es wird dann wohl aus Sorge vor einer verspäteten Abgabe eher mit unüberlegten, „überfallartigen“ Geboten zu rechnen sein, die der Bedeutung des Bietgeschäfts für Immobilien nicht gerecht würden. Hinzu kommt, dass ein geordneter Verfahrensablauf insbesondere bei der zeitgleichen Versteigerung mehrerer Objekte ohne mögliche Verfahrensverbinding (zur Zulässigkeit BGH, *Beschl. v. 22.3.2007 - V ZB 138/06*, NJW 2007, 2995 = ZfIR 2007, 725 m. Anm. *Keller*) durch die Einhaltung einer Bietzeit eher gewährleistet erscheint.

Es werden deshalb zur Termindauer keine Änderungsvorschläge unterbreitet.

## 7. Verzinsung und Zahlung des Meistgebots

Die Pflicht zur Verzinsung des baren Meistgebots setzt mit der Erteilung des Zuschlags ein (vgl. § 49 Abs. 2 ZVG). Der Zinssatz beläuft sich auf 4 %. Die Verzinsungspflicht stellt sich als Äquivalent zum vollzogenen Eigentumswechsel dar, der

es dem Meistbietenden nach derzeitiger und von der Forschungsgruppe auch weiterhin favorisierter Rechtslage (vgl. Teil 2 S. 300 ff.) grundsätzlich ermöglicht, die ersteigerte Immobilie ab Zuschlag auch schon ohne Bezahlung zu nutzen (also z.B. Mietverträge abzuschließen). Der beim Vollstreckungsschuldner eingetretene Eigentumsverlust wird also bis zur Zahlung des Bargebots durch die Anordnung der Verzinsung kompensiert. Erst durch die Zahlung des Bargebots kann das Surrogat Geld an die Stelle des vormaligen Pfandgegenstandes Grundstück treten. Ein Wegfall der Verzinsungspflicht würde daher einem entschädigungslosen sofortigen Eigentumsverlust des Schuldners gleichkommen. Das Ansinnen einer entfallenden Verzinsungspflicht erscheint zwar angesichts derzeit historisch niedriger Zinsen nachvollziehbar, kommt aber aus den genannten Gründen nicht in Betracht.

Der Ersteher wird durch förmliche Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit befreit, wenn die Hinterlegung und die Ausschließung der Rücknahme im Verteilungstermin nachgewiesen werden (§ 49 Abs. 4 ZVG). Soweit eine andere Art der Hinterlegung zur Beendigung der Zinspflicht angeregt wird, erscheint ein sicherer Ausschluss der Verfügungsmöglichkeiten durch den Einzahler nur bei einer engen Abstimmung der LJK mit der/m die Akten bearbeitenden Versteigerungsrechtspfleger/in gewährleistet. Der dadurch bedingte Mehraufwand erscheint allerdings ungleich größer als der nach dem derzeitigen Verfahren notwendige vor den Hinterlegungsstellen. Die bundeseinheitliche Regelung einer gemeinsamen Zuständigkeit in Versteigerungs- und Hinterlegungsangelegenheiten zur Vermeidung dieses Mehraufwandes verbietet sich allein schon aus föderalen Gesichtspunkten.

Das Bargebot ist entweder durch Überweisung oder durch Einzahlung auf ein Konto der Gerichtskasse zu entrichten (§ 49 Abs. 3 ZVG). Die geforderte Abschaffung der Möglichkeit zur Einzahlung des baren Meistgebots gem. § 49 Abs. 3 ZVG kann im Hinblick auf die schon jetzt enger gefasste Regelung in § 69 Abs. 4 ZVG für die dort allein zulässige Überweisung von Sicherheitsleistungen in Erwägung gezogen werden. In diesem Fall würde eine Streichung der Worte „oder Einzahlung“ ausreichen; damit könnte möglicherweise zugleich die Bekämpfung der Geldwäsche unterstützt werden.

## C. Zuschlag und Verteilung

### I. Darstellung der Fragestellungen

Zu den Abschnitten VI. bis IX. des Zwangsversteigerungsgesetzes betreffend die Erteilung des Zuschlags (§§ 79 ff. ZVG), die Beschwerde gegen die Zuschlagsentscheidung (§§ 95 ff. ZVG) sowie das Verteilungsverfahren (§§ 105 ff. ZVG) sind folgende Fragestellungen zu untersuchen:

#### 1. Tatbestände der Zuschlagserteilung und Zuschlagsversagung

Nach dem Schluss der Versteigerung nach § 73 Abs. 2 ZVG hat das Gericht über die Erteilung des Zuschlags zu entscheiden. Der Zuschlag ist nach der Grundregel des § 81 Abs. 1 ZVG dem Meistbietenden zu erteilen.

Gründe für eine Zuschlagsversagung nennt zunächst § 83 ZVG, der vor allem bei der Zuschlagsbeschwerde Bedeutung hat (§ 100 Abs. 1 ZVG) und in seiner Aufzählung von nach § 84 ZVG heilbaren (relativen) und nicht heilbaren (absoluten) Zuschlagsversagungsgründen nicht einfach zu erfassen ist, zumal die Aufzählung nicht abschließend ist (*Steiner/Storz*, ZVG, § 83 Rdn. 2 ff.; *Stöber*, ZVG, § 83 Rdn. 2.2; *Depré/Bachmann*, ZVG, § 83 Rdn. 1). Hier kann überlegt werden, die Zuschlagsversagungsgründe entweder offener zu gestalten oder in enumerativer Aufzählung abschließend.

Der besondere Zuschlagsversagungsgrund des § 85a ZVG bei Nichterreichen der sogenannten 5/10-Grenze wurde bereits im Zusammenhang mit den Vorschriften zum Schuldnerschutz erwähnt und berücksichtigt. Er steht nicht zuletzt wegen Absatz 2 mit der Zuschlagsversagung wegen Nichterreichens der sogenannten 7/10-Grenze nach § 74a ZVG im Zusammenhang, wobei diese Vorschrift nicht primär den Schutz des Schuldners bezweckt, sondern den Schutz dinglich Berechtigter (*Steiner/Storz*, ZVG, § 74a Rdn. 3). Zu prüfen ist hier, ob der ergänzenden Vorschrift des § 74b ZVG Relevanz zukommt. Zu erwähnen ist ferner, dass die §§ 74a und 74b ZVG zwar bei den Vorschriften zur Durchführung der Versteigerung und zur Gebotsabgabe ihren Standort haben, sachlich aber zu §§ 81 ff. ZVG gehören.

Die sogenannte Befriedigungsfiktion des § 114a ZVG knüpft ebenfalls an die 7/10-Grenze an, regelt aber für den Fall des Zuschlags an einen Berechtigten aus dem Grundstück den Schuldnerschutz (Stöber, ZVG, § 114a Rdn. 1.1). Reformbedarf ist hier nicht festzustellen. Insbesondere bietet gerade bei wenig marktgängigen Immobilien oder während einer Schwäche am Immobilienmarkt der sogenannte Rettungserwerb eines betreibenden Gläubigers für ihn wie auch gegenüber dem Schuldner die Möglichkeit, Verluste gering zu halten; dem dient § 114a ZVG. Dabei hat es sich auch im Bewusstsein der am Verfahren Beteiligten etabliert, dass die 7/10-Grenze mindeste Schwelle auch für Bietinteressenten sein kann.

## 2. Der Zeitpunkt der Zuschlagserteilung

Die Entscheidung über den Zuschlag soll grundsätzlich im Versteigerungstermin getroffen werden, die Bestimmung eines besonderen Verkündungstermins soll Ausnahme sein (§ 87 ZVG). In der Rechtspraxis ist zunehmend zu beobachten, dass die Entscheidung in einem späteren Verkündungstermin getroffen wird. Seitens des betreibenden Gläubigers wird dies mit dem Argument gewünscht, man wolle die Bonität des Meistbietenden prüfen und sich eine mögliche Einstellungsbewilligung nach § 30 ZVG mit der Folge der Zuschlagsversagung nach § 33 ZVG offenhalten. Es ist aber auch nicht auszuschließen, dass mit diesem Argument außerhalb des Verfahrens vom Meistbietenden weitere Zahlungen verlangt werden, was der Bundesgerichtshof zu Recht scharf kritisiert (BGH, Beschl. v. 31.5.2012 - V ZB 207/11, Rpfleger 2012, 640 = ZfIR 2012, 648 m. Anm. Kirsch; dazu Ertle, Rpfleger 2013, 41). Er lässt daher die Bestimmung eines Verkündungstermins nur zu, wenn zwingende Gründe vorliegen, allein erhebliche Gründe im Sinne des § 227 ZPO genügen nicht (BGH, Beschl. v. 12.5.2016 - V ZB 141/15, NJW-RR 2016, 956 = Rpfleger 2016, 597). Ein zwingender Grund kann nach dieser Rechtsprechung darin bestehen, dass der Schuldner oder ein Dritter Antrag auf einstweilige Einstellung der Vollstreckung nach § 769 Abs. 2 ZPO gestellt hat, über den seitens des Vollstreckungsgerichts noch zu entscheiden ist. Die Ankündigung des Schuldners, zusammen mit einer Klage nach § 767 ZPO einen Antrag nach § 769 Abs. 1 ZPO (einstweilige Einstellung auf Anordnung des Prozessgerichts, wenn kein dringender Fall vorliegt) stellen zu wollen, soll ein Hinausschieben der Zuschlagsentscheidung aber nicht rechtfertigen (BGH, Beschl. v. 12.5.2016 - V ZB 141/15, NJW-RR 2016, 956, Begr. Rdn. 13). Ob die bevorstehende Zuschlagsentscheidung selbst einen dringenden Fall im Sinne des § 769 Abs. 2 ZPO darstellt,

so dass unmittelbar das Vollstreckungsgericht die einstweilige Einstellung anordnen kann, kann nur für den Einzelfall entschieden werden. Im Sachverhalt der Entscheidung des Bundesgerichtshofs war die Zuschlagserteilung mehrfach verschoben worden, und der Schuldner hatte erst drei Wochen nach dem Versteigerungstermin bei dem Prozessgericht den Einstellungsantrag nach § 769 Abs. 1 ZPO gestellt.

Zu prüfen ist, ob § 87 ZVG dergestalt näher präzisiert werden soll, dass das Verhältnis von Zuschlagsentscheidung im Termin und Verkündungstermin enger gefasst wird. Man muss aber auch berücksichtigen, dass allein praktische Probleme eine gesonderte Zuschlagsverkündung rechtfertigen können. Wurde beispielsweise auf abgeänderte Versteigerungsbedingung nach § 59 ZVG mit Doppelausgebot versteigert, muss das Gericht zunächst prüfen, welcher Beteiligte durch das abweichende Ausgebot betroffen ist und ob er der Zuschlagserteilung zustimmt. Wurden mehrere Grundstücke mit verschiedenen Ausgebotsarten versteigert, kann mit Blick auf § 63 Abs. 3 Satz 2 ZVG ebenfalls Prüfungsbedarf bestehen, der eine spätere Zuschlagsentscheidung rechtfertigt.

### **3. Rechtsmittel im Versteigerungsverfahren**

Das Rechtsmittelsystem des Zwangsversteigerungsgesetzes wird nicht zu Unrecht als unübersichtlich empfunden. Es wurde bereits erwähnt, dass die Zuschlagsversagungsgründe des § 83 ZVG über § 100 Abs. 1 ZVG einen erheblichen Einfluss auf die Zuschlagsbeschwerde haben.

Die Grundregel des § 95 ZVG darf dabei nicht hoch genug geschätzt werden. Die Beschränkung der Beschwerde auf die Zuschlagsentscheidung sichert den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf auch gegen mögliche Verhinderungsstrategien. So kann das Vollstreckungsgericht offensichtlich nur der Verhinderung dienende Anträge nach § 59 ZVG zurückweisen, ohne dass hiergegen gesondert Beschwerde erhoben werden kann.

An der Regelung des § 95 ZVG kann kritisiert werden, dass die Ausnahmen zur Statthaftigkeit einer Beschwerde nicht abschließend und eindeutig benannt sind. Mit Beschwerde anfechtbar sind beispielsweise die Festsetzung der Vergütung eines Zustellungsvertreters, die Anordnung einer Sicherung nach § 25 ZVG oder die Verkehrswertfestsetzung (*Steiner/Storz*, ZVG, § 95 Rdn. 8; *Stöber*, ZVG, § 95 Rdn.



4.5). Ob die Entscheidung über eine Verfahrensverbindung oder -trennung nach § 18 ZVG mit Beschwerde oder Erinnerung nach § 766 ZPO anzufechten ist, sei nur am Rande erwähnt (dazu *Stöber*, ZVG, § 18 Rdn. 3.10; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 18 Rdn. 16).

Zum Verteilungsverfahren mit der Aufstellung des Teilungsplans nach § 113 ZVG entschied der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 19. Februar 2009, dass dieser den Beteiligten zuzustellen sei, weil die Aufstellung des Teilungsplans mit sofortiger Beschwerde anfechtbar sei (BGH, Beschl. v. 19.2.2009 - V ZB 54/08, NJW-RR 2009, 1427 = Rpfleger 2009, 401). Diese Rechtsprechung wird von *Stöber* und von *Hintzen* heftig kritisiert (*Stöber*, ZVG, § 113 Rdn. 7; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 113 Rdn. 12 ff.). Beide verweisen darauf, dass der Widerspruch nach § 115 ZVG mit anschließender Klage nach § 878 ZPO spezieller Rechtsbehelf gegen den Teilungsplan ist. *Hintzen* weist zu Recht darauf hin, dass eine Beschwerde sich dann nur auf formelle Unrichtigkeiten stützen könne (*Dassler/Hintzen*, ZVG, § 113 Rdn. 14). Der Bundesgerichtshof erwähnt dies nur sehr allgemein und merkt an, der Beschluss über die Aussetzung oder Fortsetzung der Ausführung des Teilungsplans nach § 878 Abs. 1 Satz 2 ZPO sei einer solchen Beschwerde zugänglich (BGH, Beschl. v. 19.2.2009 - V ZB 54/08, NJW-RR 2009, 1427, Begr. Rdn. 7). Dies mag allgemein ein wenig geeigneter Fall sein, um eine Beschwerdefähigkeit des Teilungsplans zu begründen. *Böttcher* nennt dagegen weitere Beispiele eines formal fehlerhaften Teilungsplans, beispielsweise die fehlerhafte Berechnung der Teilungsmasse oder die fehlerhafte oder unterlassene Berücksichtigung einer Liegenbelassungsvereinbarung nach § 91 Abs. 2 ZVG (*Böttcher*, ZVG, § 113 Rdn. 10 mit Praxisfall Rdn. 10a). Ob in diesen Fällen einem nachrangigen Berechtigten, der durch den Verfahrensfehler beeinträchtigt ist, die aufwendige Erhebung des Widerspruchs zugemutet werden soll, kann ebenfalls fraglich sein.

#### **4. Die Wirkungen der Zuschlagserteilung**

Durch die Regelung des § 90 Abs. 1 ZVG verwirklicht das Zwangsversteigerungsgesetz den Gedanken der dinglichen Surrogation des Grundstücks durch den Anspruch auf Zahlung des Meistgebots (eingehend *Stöber*, ZVG, § 91 Rdn. 2 ff.; *Eickmann/Böttcher*, Zwangsversteigerungsrecht, § 18; grundlegend bereits *Nußbaum*, Zwangsversteigerung, § 18). In weiteren Vorschriften wird dieser dogmati-



sche Gedanke bekräftigt und fortgeführt, insbesondere zum Erlöschen von Rechten nach § 52 Abs. 1 Satz 2 und § 91 Abs. 1 ZVG, vor allem aber zur Forderungsübertragung bei Nichtzahlung des Meistgebots nach § 118 ZVG. Seine dogmatische Grundlage hat der Surrogationsgedanke in § 1247 Satz 2 BGB, wobei in seiner Geltung für die Zwangsvollstreckung auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung verwiesen werden kann (eingehend *Bartels*, Dogmatik, S. 401 ff.), aber auch einfach mit der Verweisung des § 804 ZPO auf die Wirkungen eines Pfandrechtes. Die Motive zum Zwangsversteigerungsgesetz verweisen dabei ausdrücklich auf das Surrogationsprinzip, das in § 140 Abs. 1 des Entwurfs wie folgt ausgedrückt werden sollte (Motive, S. 37, 263):

„Der Versteigerungserlös tritt in Ansehung der nach dem § 138 erlöschenden Rechte an die Stelle des Grundstückes und der übrigen Gegenstände.“

Die Grundfrage der Geltung des Surrogationsgrundsatzes aus § 1247 Satz 2 BGB hat für das Zwangsversteigerungsverfahren zwei praktisch höchst relevante Folgefragen:

- Erstens ist fraglich, ob die Zuschlagserteilung selbst beziehungsweise der Eigentumsübergang von der Zahlung des Meistgebots seitens des Ersterhers abhängig gemacht werden soll.
- Zweitens ist als Folge dessen fraglich, wie eine Erlösverteilung erfolgen soll, wenn das Meistgebot nicht entrichtet wird, der Ersteher aber dennoch das Eigentum erwirbt.

Ob der Eigentumserwerb des Ersterhers von der Zahlung des Meistgebots abhängig gemacht werden soll, ob die Zuschlagserteilung entsprechend aufgeschoben werden soll, eine weitere gerichtliche Entscheidung oder gar eine Grundbucheintragung erforderlich sein soll, hatten bereits die Motive unter Vergleich der einzelnen Partikularrechte des Deutschen Reiches eingehend erörtert (Motive, S. 258 ff.; auf das frühere sächsische Recht sowie das in Bayern geltende sogenannte gemeine Recht hinweisend *Nußbaum*, Zwangsversteigerung, § 18 I. a). Sie entschieden sich für einen sofortigen Eigentumserwerb mit Zuschlagserteilung und ohne Bedingung der Zahlung des Meistgebots.

Der sofortige Eigentumserwerb des Erstehers wird im Hinblick auf die Verkehrsfähigkeit der Immobilie und den Rechtsverkehrs als vorteilhaft betrachtet, weil der Ersteher beispielsweise sofort in bestehende Mietverhältnisse eintritt und Instandsetzungsmaßnahmen in die Wege leiten kann. Andererseits generiert er Mieteinnahmen gerade auch dann, wenn er das Meistgebot nicht zahlt, was als misslich empfunden wird. Das Gesetz berücksichtigt dies durch die Möglichkeit, eine Verwaltung nach § 94 ZVG beantragen zu können. Über das erworbene Grundstück kann der Ersteher mangels Grundbucheintragung regelmäßig keine Verfügungen treffen, seine Grundbucheintragung, welche die Möglichkeit, Verfügungen vorzunehmen voraussetzt, erfolgt erst nach Ausführung des Teilungsplans nach § 130 ZVG.

## 5. Das Verteilungsverfahren

Im Verteilungsverfahren der §§ 105 ff. ZVG stellt sich als Folge der vorerwähnten Frage der Zuschlagserteilung jene nach der Ausführung der Verteilung bei Nichtzahlung des Meistgebots nach § 118 mit §§ 128, 129 und anschließender Versteigerung nach §§ 132, 133 ZVG. Das Verständnis dieser Vorschriften gehört völlig zu Recht zum Herrschaftswissen im Zwangsversteigerungsrecht, sie werden von Studierenden wie von Praktikern gefürchtet (zum Verständnis *Eickmann/Böttcher*, Zwangsversteigerung, § 22; *Hock/Klein/Hilbert/Deimann*, Immobilienarvollstreckung, Rdn. 886 ff.).

Die Ausführung des Teilungsplans durch Übertragung der Forderung des Schuldners gegen den Ersteher auf Zahlung des Meistgebots an die zuteilungsberechtigten Gläubiger nach § 118 Abs. 1 ZVG ist logische Folge des mit dem Zuschlag verbundenen Surrogationsprinzips, wenn auch nicht zwingende Folge. Würde man dieses aufgeben und den Eigentumserwerb des Erstehers von der Zahlung des Meistgebots abhängig machen, würden die §§ 118, 128, 129 ZVG und vor allem die §§ 132, 133 ZVG überflüssig.

Ob damit aber insgesamt eine Verfahrensvereinfachung verbunden ist, muss bereits an dieser Stelle bezweifelt werden. Zum einen müsste die Zuschlagserteilung um einen zusätzlichen Akt der Eigentumsübertragung ergänzt werden, der nach Zahlung des Meistgebots eintritt. Zugunsten des (redlichen) Erstehers muss auch berücksichtigt werden, dass sein Anspruch auf Erteilung des Meistgebots abtretbar ist und selbst Objekt des Rechtsverkehrs sein kann (§ 81 Abs. 2 ZVG; dazu *Stöber*,

ZVG, § 81 Rdn. 4). Zum anderen würde bei Nichtzahlung des Meistgebots das Versteigerungsverfahren fortgesetzt und ein neuer Versteigerungstermin anberaumt werden müssen. Eine Verfahrensvereinfachung wäre damit nicht verbunden, es würde eher einer Verfahrensverhinderung Vorschub geleistet, wenn bewusst Gebote abgegeben werden in dem inneren Bewusstsein, diese nicht entrichten zu wollen.

Das geltende Recht beendet dagegen mit der Forderungsübertragung das Versteigerungsverfahren. Die sogenannte Wiederversteigerung nach §§ 132, 133 ZVG ist ein neues Versteigerungsverfahren gegen den Ersteher als Grundstückseigentümer und neuem Schuldner, nicht etwa Fortsetzung des bisherigen Verfahrens (*Stöber*, ZVG, § 133 Rdn. 2.1 mit Verweis auf die Denkschrift zum ZVG). § 133 ZVG beinhaltet hierzu lediglich erleichterte Anordnungsvoraussetzungen. Häufig wird vergessen, dass ein Berechtigter nicht gezwungen ist, nach der Forderungsübertragung und Eintragung der Sicherungshypothek nach § 128 ZVG die Wiederversteigerung zu betreiben. Die sogenannte Wiederversteigerung wird zu Unrecht als zwingendes Folgeverfahren oder Fortsetzung des früheren Versteigerungsverfahrens verstanden. Nach Forderungsübertragung nach § 118 ZVG erhält aber der jeweilige Berechtigte eine vollstreckbare Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses. Mit der vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses nach § 132 ZVG besitzt er einen vollwertigen Zahlungstitel gegen den Ersteher, mit welchem er auch in dessen bewegliches Vermögen vollstrecken kann (*Stöber*, ZVG, § 132 Rdn. 2.2). Die wiederholte Versteigerung des Grundstücks – nunmehr gegen den Ersteher – ist nicht zwingende Folge der Forderungsübertragung im vorangegangenen Verfahren. Es ist daher auch ein besonderer Ausdruck der Privatautonomie, es dem Berechtigten zu überlassen, wie er gegen den Ersteher weiter vorgehen will.

Das Surrogationsprinzip mit der Folge einer Forderungsübertragung schützt auch den Vollstreckungsschuldner. Ihn trifft regelmäßig keine Schuld an der Nichtzahlung des Meistgebots seitens des Erstehers. Allgemein hat auch der Schuldner ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des gegen ihn laufenden Verfahrens. Daher bestimmt § 118 Abs. 2 Satz 1 ZVG auch eine Befriedigungswirkung der Berechtigten am Grundstück ihm gegenüber. Ein kollusives Zusammenwirken zwischen Schuldner und Meistbietendem zum Schaden der Gläubiger ist zwar nicht auszuschließen. Dieser Fall darf aber nicht als Regelfall betrachtet werden. Dass

ein Meistbietender bewusst das Meistgebot nicht entrichtet, um eine Forderungsübertragung und abschließende Wiederversteigerung zu provozieren und um damit zugunsten des Schuldners Zeit zu gewinnen, ist als Taktik der Versteigerungsveritelung bekannt, darf aber nicht als Regelfall des Verfahrens betrachtet werden. Insbesondere ließe sich dieses Problem auch nicht durch eine Zuschlagserteilung erst nach Zahlung des Meistgebots lösen.

Trotz dieser dogmatischen und auch praktischen Vorzüge des bestehenden Rechtes können einige Detailregelungen als reformbedürftig angesehen werden:

- § 118 Abs. 2 Satz 2 ZVG bestimmt gegenüber dem Berechtigten eine Frist von drei Monaten zum Antrag auf Versteigerung, um die Befriedigungswirkung gegen den Schuldner zu vermeiden.
- § 129 ZVG bestimmt einen Rangverlust der nach § 128 ZVG eingetragenen Sicherungshypothek für Ansprüche nach § 10 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 ZVG sowie für Zinsen und Kosten, wenn nicht innerhalb von sechs Monaten seit Eintragung die Versteigerung beantragt wird.

Hier kann überlegt werden, die Fristenregelungen der Vorschriften zu harmonisieren. Es kann auch überlegt werden, den Rangverlust des § 129 ZVG insgesamt abzuschaffen. Die Entwurfsregelung zu § 118 Abs. 2 ZVG, § 159 sah eine sechsmonatige Frist vor (Motive, S. 43, 291 ff.). § 170 des Entwurfs sah für die Sicherungshypothek für Kosten und Zinsen keinen Rangverlust vor. Das frühere preußische Recht sah aber vor, dass „der im Falle der Übernahme einer Forderung auf Zinsen, laufende und rückständige Beträge wiederkehrender Hebungen und Kosten dieser Forderung überwiesenen Teil des Kaufgeldes nicht eingetragen werde“ (Motive, S. 306 unten). Hierauf basiert § 129 ZVG (*Jaeckel/Güthe*, ZVG, §§ 128, 129 Rdn. 10), obwohl die Motive diese Überlegungen ausdrücklich ablehnten (Motive, S. 306, 307).

Zu den §§ 135 ff. ZVG betreffend die Ermittlung eines Berechtigten kann geprüft werden, ob diese Vorschriften, die unter anderem ein Aufgebotsverfahren beinhalten, unter Berücksichtigung der vorgeschlagenen Änderungen zur Einsetzung eines Verfahrenspflegers für unbekannte Berechtigte (Teil 1 S. 173 ff.) vereinfacht werden können.

## II. Datenerhebung und Stellungnahmen

### 1. Zuschlagsversagung nach §§ 85a, 74a ZVG

Die Datenerhebung aus den gerichtlichen Akten ergab, dass in 379 Verfahren die Zuschlagserteilung versagt wurde (Teil 1 S. 71). Dies entspricht einem Anteil von 29,43 % der ausgewerteten Verfahren. Von diesen Fällen erfolgte die Zuschlagsversagung in 80,74 % wegen Nichterreichens der 5/10-Grenze gemäß § 85a Abs. 1 ZVG, in 19,26 % der Fälle beantragte ein Berechtigter die Versagung des Zuschlags wegen Nichterreichens der 7/10-Grenze nach § 74a Abs. 1 ZVG.

Die Datenerhebung zur Entscheidung über die Erteilung eines Zuschlags sollte dazu dienen, zu ermitteln, ob durch die Zuschlagsversagung in einem ersten Termin nach § 85a ZVG oder § 74a Abs. 1 ZVG in einem weiteren Versteigerungstermin ein höheres Meistgebot erzielt werden konnte. Dies konnte durch die Datenerhebung aber nicht festgestellt werden. Tabelle 18 (Teil 1 S. 72) zeigt, dass die abschließend erzielten Meistgebote in den Verfahren, bei welchen zunächst eine Zuschlagsversagung erfolgte, nicht signifikant höher lagen. Dies zeigt, dass das Zwangsversteigerungsverfahren allgemein marktgerecht funktioniert und zu angemessenen Ergebnissen führt. Denn wenn das abschließende Meistgebot nicht wesentlich über dem Schwellenwert des § 85a oder des § 74a ZVG liegt, beruht dies eher auf dem Umstand, dass die Immobilie konkret nicht marktgängig ist. Dem oft anzutreffenden Vorurteil, im Zwangsversteigerungsverfahren lassen sich werthaltige Immobilien besonders günstig erwerben, ist daher entgegenzutreten. Wäre dies richtig, müssten insgesamt die Meistgebote niedriger beziehungsweise die Zahl der Zuschlagsversagungen nach § 85a Abs. 1 ZVG höher sein.

Der Bundesgerichtshof hält im Zusammenhang mit § 85a ZVG sogenannte Scheingebote von Beteiligtenvertretern, die nur dazu dienen, im ersten Versteigerungstermin die sogenannte 5/10-Grenze zu Fall zu bringen, für rechtsmissbräuchlich (BGH, Beschl. v. 10.5.2007 - V ZB 83/06, BGHZ 172, 218; fortgeführt in BGH, Beschl. v. 18.10.2007 - V ZB 141/06, Rpfleger 2008, 146; vorgehend BGH, Beschl. v. 24.11.2005 - V ZB 98/05, ZfIR 2006, 652 m. Anm. *Eickmann* = NJW 2006, 1355 = Rpfleger 2006, 144 nm. Anm. *Hintzen*; ; BGH, Beschl. v. 5.7.2007 - V ZB 118/06, Rpfleger 2007, 617 m. Anm. *Alff* = WM 2007, 1747; BGH, Beschl. v. 19.7.2007 - V ZB 15/07; dazu *Stöber*, BGHReport 2007, 1158; *Keller*, ZfIR 2008, 134; ders., ZfIR 2008, 671; insgesamt sehr kritisch *Stöber*, ZVG, § 85a Rdn. 4). Der Bundesge-

richtshof verweist auf den Schutz des Schuldners vor Verschleuderung des Grundstücks. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Datenerhebung kann hierzu festgestellt werden, dass der durch § 85a ZVG intendierte Schuldnerschutz allgemein richtig und notwendig ist, es kann aber nicht festgestellt werden, dass das bewusste Zu-Fall-Bringen der 5/10-Grenze zu einer Verschleuderung des Grundstücks in einem nachfolgenden Versteigerungstermin führt. Der Wegfall der 5/10-Grenze des § 85a ZVG und dann auch der 7/10-Grenze des § 74a ZVG in einem weiteren Versteigerungstermin hat eher den psychologischen Effekt bei Bietern, das Interesse zu wecken, da keine psychische Schranke mehr besteht (*Keller, ZfIR* 2008, 671). Es kann aber nicht erwartet werden, dass ein abschließendes Meistgebot den Verkehrswert erreicht oder übersteigt. Denn das Bietverhalten ist auch von konkreten Marktumfeld und Zustand einer Immobilie abhängig, die möglicherweise vom Verkehrswert im Sinne des § 194 BauGB nicht immer abgebildet werden.

## **2. Zuschlagsversagungsgründe des § 83 ZVG**

Zu Zuschlagsversagungsgründen wurde im Rahmen der Stellungnahmen vorgebracht, § 83 Nr. 6 mit § 87 ZVG möge ergänzt werden, damit dem Ersterer mehr Zeit zur Finanzierung gegeben werden möge (Teil 1 S. 136). Dieser Aspekt betrifft nicht eine Zuschlagsversagung nach Nr. 6 des § 83 ZVG, der insbesondere absolute Verfahrenshindernisse erfasst (*Stöber, ZVG, § 83 Rdn. 4.1*). Der Aspekt betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Gericht eine Zuschlagsentscheidung in einem gesonderten Termin treffen kann oder soll.

## **3. Wirkungen der Zuschlagserteilung und Verteilungsverfahren**

In den Sitzungen des Forschungsbeirates wurde eingehend über die Frage diskutiert, ob in einem künftigen Recht die Erteilung des Zuschlags unabhängig von der Zahlung des Meistgebots erfolgen oder von dieser abhängig gemacht werden sollte. Letzteres wurde insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des Zug-um-Zug-Grundsatzes ähnlich § 320 BGB befürwortet. Es wurden verschiedene Modelle einer künftigen Verfahrensweise diskutiert. Problematisch war etwa die Frage, was mit einer Sicherheitsleistung des Bieters erfolgen sollte, der am

Ende sein Meistgebot nicht entrichtet und daher den Zuschlag nicht erhält. Denkbar wäre eine Rückzahlung, denkbar wäre auch, die Sicherheitsleistung einer abschließenden Teilungsmasse zuzuschlagen und dem Bieter einen Bereicherungsanspruch gegen den letztangigen Berechtigten zuzusprechen. Würde das Verfahren aber ohne Zuschlag enden, wäre fraglich, wem die Sicherheitsleistung dann zustehen soll. Auch wurde diskutiert, ob das Gericht nach dem Schluss der Versteigerung zunächst eine Art Ankündigungsentscheidung treffen soll oder der Zuschlag mit Eigentumsübertragung insgesamt erst später erteilt wird.

Mit einer Zuschlagserteilung erst nach Zahlung des Meistgebots könnten wie bereits erwähnt die allgemein als schwierig empfundenen Vorschriften der Verteilung durch Forderungsübertragung nach §§ 118, 128 ZVG überflüssig werden. Auch die sogenannte Wiederversteigerung gegen den Ersteher wird als unangenehm und zeitaufwendig empfunden, insbesondere wenn während der gesamten Verfahrensdauer der Schuldner das Versteigerungsobjekt weiter nutzt oder der Ersteher Mieteinnahmen erzielt.

In Stellungnahmen wird daher vorgeschlagen, mindestens den Vollstreckungsschutz des § 30a ZVG für die Wiederversteigerung auszuschließen. *Stöber* merkt hierzu an, dass er zwar zulässig sei, in der Regel aber sachlich nicht begründet sein dürfte (*Stöber*, ZVG, § 133 Rdn. 2.9). Es wird auch vorgeschlagen, das Verfahren der Wiederversteigerung abzuschaffen. Dem Gläubiger sei damit nicht geholfen, da er aufgrund der Nichterfüllung des Meistgebots keine Befriedigung erlange. Dies gelte auch für den Schuldner, der von seiner Schuld nicht frei werde, obgleich er den Grundbesitz verloren habe.

### **III. Lösungsvorschläge**

#### **1. Zuschlagsversagung**

##### **a) 5/10-Grenze und 7/10-Grenze nach § 85a und § 74a ZVG**

Die Zuschlagsversagung wegen Nichterreichens der 5/10-Grenze nach § 85a ZVG oder wegen Nichterreichens der 7/10-Grenze nach § 74a ZVG mit je unterschiedlichem Schutzzweck ist sinnvoll und sollte erhalten bleiben.



Gerade zum Schuldnerschutz des § 85a ZVG ist dies bedeutsam, da auch berücksichtigt werden muss, dass in Zeiten eines weniger volatilen Immobilienmarktes ein Schuldner vor übereilter Versteigerung zum geringem Preis geschützt werden muss. Dies muss auch dann gelten, wenn in einem späteren Versteigerungstermin kein Meistgebot erzielt wird, das dem Verkehrswert voll entspricht. Es muss aber wenigstens dem Schuldner gegenüber zugesichert werden, dass eine zufällige oder auch von einzelnen Bietinteressenten provozierte Verschleuderung im ersten Versteigerungstermin unterbleibt.

Gleiches gilt in Ansehung der Interessen der Berechtigten bei der 7/10-Grenze des § 74a ZVG, die im Übrigen mittelbar und mit Hinweis auf § 114a ZVG auch dem Schuldnerschutz dient.

### **b) Der Sonderfall des § 74b ZVG**

Als eigenständige Vorschrift ist § 74b ZVG zu untersuchen, dessen Anwendungsbereich gering ist. Die Vorschrift ergänzt § 74a ZVG für den Fall, dass das Meistgebot durch einen zur Befriedigung Berechtigten abgegeben wird. Die 7/10-Grenze soll dann unter Berücksichtigung der bestehenbleibenden Rechte sowie seines Ausfalls zu berechnen sein. Insofern ähnelt die Vorschrift jener des § 85a Abs. 3 ZVG, wobei anders als bei dieser Vorschrift und anders als bei § 114a Satz 2 ZVG der zu berücksichtigende Ausfall des bietenden Berechtigten im Range unmittelbar hinter dem letzten Betrag stehen muss, der durch das Gebot gedeckt wird (*Dassler/Hintzen*, ZVG, § 74b Rdn. 2; zur Nichtberücksichtigung der ausfallenden Zwischenrechte bei § 85a Abs. 3 ZVG *Stöber*, ZVG, § 85a Rdn. 6.5 ff.; zu § 114a Satz 2 ZVG als Antwort des Gesetzgebers auf frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 114a Rdn. 15).

Eine eigenständige Bedeutung kommt § 74b ZVG im Regelfall nicht zu, das zutreffende Ergebnis lässt sich auch mit teleologischer Anwendung des § 74a ZVG erzielen. Bereits der Bundesgerichtshof wies in einem Urteil vom 14. Oktober 1966 hierauf hin (BGH, Urt. v. 14.10.1966 - V ZR 206/63, BGHZ 46, 107). Treffend formuliert *Stöber*, die Rechtslage wäre nicht anders, würde § 74b fehlen (*Stöber*, ZVG, § 74b Rdn. 1.2).

In einem Beschluss vom 2. Februar 2012 hatte der Bundesgerichtshof über den Sonderfall zu entscheiden, dass das Grundstück mit mehreren gleichrangigen



Rechten belastet ist, und einer der Berechtigten Meistbietender ist (BGH, Beschl. v. 2.2.2012 - V ZB 159/11m BGHZ 192, 279). Der Bundesgerichtshof bejaht die Anwendbarkeit des § 74b ZVG zu Recht und stellt klar, dass als Ausfallbetrag der gesamte nicht befriedigte Anspruch des Bietenden zu berücksichtigen ist (mit Beispiel *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 74b Rdn. 2). Nur für diesen Fall einer gleichrangigen Belastung bis zur 7/10-Grenze, bei welcher dann ein Berechtigter Meistbietender ist, hat § 74b ZVG eigenständige Bedeutung (*Böttcher*, ZVG, § 74b Rdn. 1). In Auseinandersetzung zu Stimmen der Literatur stellt der Bundesgerichtshof im Beschluss vom 2. Februar 2012 den eigenständigen Anwendungsbereich der Norm in diesem Sonderfall gleichrangiger Rechte heraus. In der Literatur plädiert insbesondere *Alff* dafür, die Vorschrift als obsolet abzuschaffen (*Alff*, ZfIR 2011, 274; im Ergebnis ebenso *Steffen*, ZfIR 2012, 514). Wenn auch unter Berücksichtigung der besonderen Sachverhaltskonstellation der Entscheidung des Bundesgerichtshofs der Anwendungsbereich des § 74b ZVG gering sein mag, ist er doch zu berücksichtigen.

Abschließend ist zu empfehlen, die §§ 74a und 74b ZVG zu den Vorschriften über die Zuschlagserteilung zu nehmen, beispielsweise dem § 85a ZVG nachfolgend. Sie befinden sich bei den Vorschriften zur Durchführung der Versteigerung, gehören sachlich aber zu jenen der Zuschlagserteilung.

## 2. Zeitpunkt der Zuschlagserteilung

Zur Frage des Zeitpunkts der Entscheidung über die Zuschlagserteilung wird vorgeschlagen, § 87 ZVG nicht zu ändern. Die Vorschrift gibt genügend Spielraum für das Gericht, im Einzelfall eine gesonderte Zuschlagsverkündung anzuberaumen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Maßgaben einer solchen Entscheidungsfindung ist ausreichend. Eine Präzisierung oder gar Einschränkung würde mitunter dazu führen, dass nicht geregelte Fallgestaltungen unangemessen behandelt werden. Eine in Einzelfällen missbräuchliche Anwendung muss durch die Gerichte selbst unterbunden werden.

Gibt es beispielsweise keine zwingenden Gründe für eine gesonderte Zuschlagsverkündung (dazu nochmals BGH, Beschl. v. 12.5.2016 - V ZB 141/15, NJW-RR 2016, 956 = Rpfleger 2016, 597), soll diese beispielsweise auf Wunsch eines betreibenden Gläubigers nur erfolgen, nur um die Bonität des Meistbietenden zu prüfen und gegebenenfalls eine Verfahrenseinstellung bewilligen zu können, hat das

Gericht dem nicht stattzugeben. Eine ernsthafte Suizidgefahr des Schuldners oder Angehöriger ist dagegen ein zwingender Grund für die Anberaumung eines gesonderten Verkündungstermins, um die Möglichkeit zu eröffnen, geeignete Maßnahmen zur Vermeidung der konkreten Gefahr zu treffen (BGH, Beschl. v. 15.7.2010 - V ZB 1/10, Rpfleger 2010, 681 = ZfIR 2010, 738 m. Anm. *Keller*).

### **3. Rechtsmittel**

#### **a) Die Grundregelung des § 95 ZVG**

Im Regelungskomplex der Beschwerde wird vorgeschlagen, die §§ 95 ff. ZVG nicht zu ändern. Zwar ist bei differenzierter Betrachtung die Regelung des § 95 ZVG selbst unvollständig, weil etwa die Entscheidungen nach § 30a ZVG oder die Verkehrswertfestsetzung selbständig mit sofortiger Beschwerde anfechtbar sind, obwohl dies in der Vorschrift nicht erwähnt ist. Die Vorschrift ist aber gerade keine abschließende Norm wie vergleichsweise § 6 Abs. 1 InsO, der die sofortige Beschwerde nur in den gesetzlich festgelegten Tatbeständen zulässt, was beispielsweise bei § 36 Abs. 4 InsO auch zu Problemen führt (*Keller* in Heidelberger Kommentar, InsO, § 36 Rdn. 104, 110). Eine abschließende Regelung zu beschwerdefähigen Entscheidungen kann auch im Zwangsversteigerungsverfahren zu Problemen führen, die mit der offenen Norm des § 95 ZVG vermeidbar sind. Entscheidend sagt diese aber aus, dass Verfahrensschritte und -entscheidungen des Gerichts, insbesondere zur Aufstellung des geringsten Gebots oder zu Anträgen nach § 59 ZVG, im Rahmen der eigentlichen Versteigerung nicht gesondert anfechtbar sind. Dies dient der Verfahrensbeschleunigung und vermeidet Verfahrensverhinderungen. Die Korrektur erfolgt über die Zuschlagsversagung nach § 83 Nr. 1 ZVG, gegebenenfalls im Rahmen der Zuschlagsbeschwerde.

#### **b) Sofortige Beschwerde gegen den Teilungsplan**

Ob die sofortige Beschwerde wegen formeller Mängel des Teilungsplans nach § 113 ZVG statthaft sein soll, kann klarstellend bei dieser Vorschrift geregelt werden. Zwar kann vertreten werden, der Widerspruch nach § 115 ZVG verdränge als *lex specialis* eine sofortige Beschwerde. Gerade die von *Böttcher* erwähnten Beispiele formeller Mängel lassen es aber überzeugender erscheinen, in derartigen

Fällen eine sofortige Beschwerde zuzulassen (*Böttcher*, ZVG, § 113 Rdn. 10). Der formelle Aufwand, den Teilungsplan dann allen Beteiligten zustellen zu müssen, ist hinzunehmen. Da zu den Zustellungen vorgeschlagen wird, diese allgemein durch Aufgabe zur Post bewerkstelligen zu können, ist der Zustellungsaufwand auch nicht übermäßig hoch. Im Zusammenspiel der Vorschriften der §§ 105 ff. ZVG sollte dabei auch beachtet werden, dass § 105 Abs. 1 ZVG unmittelbar die Bestimmung eines Verteilungstermins nennt und § 113 Abs. 1 ZVG die Aufstellung des Teilungsplans im Termin vorsieht; eine vorherige Aufstellung des Teilungsplans und Zustellung sieht das Gesetz eben nicht vor. Es sollte dann bei § 105 ZVG geregelt werden – wie es der Bundesgerichtshof eigentlich meint –, dass der Teilungsplan vor dem Verteilungstermin aufgestellt und den Beteiligten zugestellt wird.

### **c) Die Zuschlagsversagungsgründe des § 83 ZVG**

Die Zuschlagsversagungsgründe des § 83 ZVG entfalten regelmäßig erst im Rahmen einer Zuschlagsbeschwerde ihre Wirkung, systematisch ist der Standort der Regelung dennoch richtig, da das Gericht sie bereits im Rahmen der Zuschlagsentscheidung zu berücksichtigen hat, was konkret zu einer Verfahrensverzögerung führt – mittelbar auch zum möglichen Eingeständnis eines früheren Verfahrensfehlers –, im Ergebnis aber zu rechtmäßiger Verfahrensführung unter Berücksichtigung der rechtlichen Belange aller Beteiligten.

Erörterungswürdig sind die ungenaue Bezugnahme auf § 63 ZVG in Nr. 2, der offene Tatbestand der Nr. 6 sowie der erst durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3416) eingefügte Tatbestand der Nr. 8 des § 83 ZVG.

Die Vorschrift des § 63 ZVG zur Versteigerung mehrerer Grundstücke in Einzel-, Gruppen- und Gesamtausgebot wurde durch Gesetz vom 18. Februar 1998 (BGBl. I S. 866) umfassend geändert. Die Alternativen verschiedener Ausgebotsarten dienen der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens und sind durchaus gelungen. Allein redaktionell nimmt aber § 83 Nr. 2 ZVG auf die Änderungen des § 63 ZVG nur ungenügend Bezug, *Stöber* legt dies differenziert dar (*Stöber*, ZVG, § 83 Rdn. 3.2). Er weist darauf hin, dass der Zuschlagsversagungsgrund nur dann

greift, wenn auf Antrag eines Beteiligten ein Gesamt- oder Gruppenausgebot erfolgen musste, aber unterblieben ist. Insoweit sollte § 83 Nr. 2 ZVG präziser formuliert werden.

Bei § 83 Nr. 6 ZVG handelt es sich um eine Auffangvorschrift, die allgemein das Fehlen sowohl materiellrechtlicher als auch formelrechtlicher Verfahrensvoraussetzungen berücksichtigt. Denkbar sind mangelnde Prozessvoraussetzungen oder Vollstreckungsvoraussetzungen, aber auch Verstöße gegen Grundsätze der fairen Verfahrensführung (eingehend *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 83 Rdn. 22 ff.). Die Vorschrift sollte nicht geändert werden. Zwar kann in Einzelfällen fraglich sein, ob ein Verfahrensverstoß eine Zuschlagsversagung rechtfertigt. Gerade dann ist es aber erforderlich, durch einen offen formulierten Tatbestand dies zu klären.

§ 83 Nr. 8 ZVG berücksichtigt die Besonderheit, dass nach § 68 Abs. 4 ZVG eine erhöhte Sicherheitsleistung nach § 68 Abs. 2 oder 3 ZVG, beispielsweise bei Geboten des Schuldners, bis zur Entscheidung über den Zuschlag erbracht werden kann. Der gesetzestechnische Fehler liegt in dieser Norm. Es widerspricht dem System der Wirksamkeit einer Gebotsabgabe, dem Erlöschen durch Abgabe eines höheren Gebots und dem Erfordernis der Sicherheitsleistung, die erhöhte Sicherheitsleistung bis zur Zuschlagsentscheidung erbringen zu können. Vielleicht um die Problematik etwas zu mildern, erläutert *Stöber*, dass § 68 Abs. 4 ZVG sich lediglich auf den Erhöhungsbetrag der Sicherheitsleistung bezieht (*Stöber*, ZVG, § 68 Rdn. 5). Sehr engagiert und im Ergebnis zutreffend kritisiert aber *Hintzen* die Regelung des § 68 Abs. 4 ZVG mit ihrer Folge eines „schwebenden Gebots“ bis zur Zuschlagserteilung, wodurch eben nicht mehr sicher ist, wer eigentlich Meistbietender nach dem Schluss der Versteigerung ist (*Dassler/Hintzen*, ZVG, § 68 Rdn. 14 ff., § 72 Rdn. 13 ff.). Mit Beseitigung dieser Unklarheit durch Aufhebung des § 68 Abs. 4 ZVG würde auch § 83 Nr. 8 ZVG wegfallen (eingehend *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 83, Rdn. 38, 39).

## **4. Die Wirkungen der Zuschlagserteilung und Verteilung**

### **a) Eigentumserwerb mit Zuschlagserteilung**

Dem insbesondere bei den Sitzungen des Forschungsbeirates vorgetragenen Vorschlag, die Erteilung des Zuschlags von der Zahlung des Meistgebots abhängig zu

machen, kann seitens der Forschungsgruppe sowohl aus systematisch dogmatischen als auch aus verfahrenspraktischen Gründen nicht gefolgt werden. Es ist am bestehenden System des Eigentumsübergangs mit Zuschlagserteilung und der Dogmatik der dinglichen Surrogation bei Verwertung eines Pfandes aus § 1247 Satz 2 BGB festzuhalten.

Bereits bei den Beratungen zur Erarbeitung eines Zwangsversteigerungsgesetzes für das Deutsche Reich wurde hierüber beraten und diskutiert, weil einzelne Landesrechte mit Anleihe an den Kauf einen Eigentumsübergang erst mit Zahlung des Kaufgeldes vorsahen (Motive, S. 37, 263; *Nußbaum*, Zwangsversteigerung, § 18; *Bartels*, Dogmatik, S. 401 ff.). Historisch ist hier aber ähnlich wie bei der Stellung des Gerichtsvollziehers und der Verwertung in der Mobiliarvollstreckung zu berücksichtigen, dass die Rechtsdogmatik des 19. Jahrhunderts auch beispielsweise zurückgehend auf das Prinzip der Privatvollstreckung des Allgemeinen Preußischen Landrechts (Erster Teil 14. Titel §§ 413 ff. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794 [ALR]; Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten; erlassen von König Friedrich Wilhelm III. am 5.2.1794; in Kraft getreten am 1.6.1794; *Hattenhauer*, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 3. Auflage 1996) noch dem privatrechtlichen Gedanken des Pfandverkaufs vermittelt durch ein privatrechtlich beauftragtes Organ anhing (hierauf noch basierend die Vertretertheorie zum Handeln des Gerichtsvollziehers, dazu *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, § 1 Rdn. 17, § 25 Rdn. 66, 68). Das moderne Verfahrens- und Vollstreckungsrecht begreift die Zwangsvollstreckung und Verwertung aber als allein hoheitlichen Vorgang, der Eigentumsübergang am Pfandgegenstand erfolgt kraft Hoheitsaktes. Dies wird gerade bei der Zuschlagserteilung im Zwangsversteigerungsverfahren besonders gut deutlich.

Zwar könnte man ohne Bruch der Dogmatik regeln, dass eben dieser hoheitliche Eigentumsübergang erst mit Zahlung des Meistgebots ausgesprochen werde, damit dem Gedanken der Zug-um-Zug-Leistung Geltung verschafft werde. Damit würde der allgemein als unangenehm empfundene Umstand vermieden, der Ersteher werde Eigentümer und könne Nutzungen ziehen, noch bevor er geleistet habe. Ob dieser Gedanke allein tragfähig ist, das bestehende Regelungssystem zu ändern, ist aber zu bezweifeln. Denn bereits durch die Möglichkeit der Erstherverwaltung nach § 94 ZVG trägt das Gesetz diesem Umstand Rechnung. Die Erstherverwaltung kann angeordnet werden, wenn und solange der Ersteher das

Meistgebot nicht entrichtet. Sie sichert damit die Berechtigten gerade vor dem als unangenehm beschriebenen sofortigen Eigentumserwerb. Dass die Verwaltung nach § 94 ZVG in der bisherigen Rechtspraxis nicht ausreichend berücksichtigt wurde, darf dem Gesetzgeber nicht angelastet werden (eingehend zur Berücksichtigung der Verwaltungen Teil 2 S. 411 ff.).

Aus verfahrenspraktischen Erwägungen ist entscheidend, mit welcher Verfahrensweise Verfahrensverzögerungen vermieden werden können und das Versteigerungsverfahren selbst nicht unnötig verkompliziert wird. Hier zeigen bereits die diskutierten Modelle zur Zuschlagsentscheidung erst nach Zahlung des Meistgebots, dass sie mit erheblichen Unsicherheiten behaftet sind.

Fraglich ist zunächst, ob dem Meistbietenden nach dem Schluss der Versteigerung in einer Art Ankündigungsbeschluss der Eigentumserwerb in Aussicht gestellt werden soll oder ob insgesamt die Entscheidung erst nach Zahlung ergeht. Entscheidend ist dies, weil bereits nach dem Schluss der Versteigerung das Recht des Meistbietenden, den Zuschlag zu erhalten, abgetreten werden kann (§ 81 Abs. 2 ZVG); eine Abtretung ist auch Grunderwerbsteuerpflichtig (§ 1 Nr. 4 GrEStG), woraus deutlich wird, dass das Recht aus dem Meistgebot wirtschaftlich dem Grundstück selbst entspricht. Die Abhängigmachung der Zuschlagserteilung von der Zahlung des Meistgebots würde den Eigentumserwerb unter eine Bedingung stellen, die den Wert des Rechts auf den Zuschlag beeinträchtigen könnte. Zuzugestehen ist freilich, dass der Meistbietende selbst für den Eintritt dieser Bedingung verantwortlich ist.

Das Problem, dass bis zur Zuschlagserteilung oder Zahlung des Meistgebots die aus dem Grundstück Berechtigten nicht befriedigt werden und die Nutzungen dem Ersterer zustehen, wird für die Berechtigten auch durch eine spätere Zuschlagserteilung nicht gelöst. Dann wäre nämlich der Vollstreckungsschuldner weiterhin Eigentümer, ihm gebührten die Nutzungen, soweit keine Zwangsverwaltung nach §§ 146 ff. ZVG angeordnet ist. Ob nun im geltenden Recht bei sofortigem Eigentumserwerb des Ersterers die Nutzungen ihm gebühren oder dem Schuldner, nützt einem Berechtigten im Ergebnis nichts. Um dies zu vermeiden, muss er entweder die Verwaltung nach § 94 ZVG beantragen oder die Zwangsverwaltung gegen den Schuldner.

Ein weiteres Problem besteht in der Verwendung einer Sicherheitsleistung, wenn der Meistbietende das Meistgebot am Ende nicht entrichtet. Denkbar wäre eine

Rückzahlung. Dies wurde bereits in den Diskussionen als nachteilig angesehen, weil dann das Bietgeschäft für den Bieter folgenlos und risikolos wäre. Denkbar wäre, die Sicherheitsleistung der abschließenden Teilungsmasse zuzuschlagen und dem früheren Meistbietenden einen Bereicherungsanspruch gegen den letzt-rangig Berechtigten zuzusprechen. Für die verschiedenen Arten einer Verfahrensbeendigung müssten dann aber unterschiedliche Verfahrensweisen angeordnet werden. Endet das Verfahren ohne Zuschlag, müsste die Sicherheitsleistung wohl zurückgezahlt werden.

Ganz entscheidend ist aber, dass mit einer Zuschlagserteilung erst nach Zahlung des Meistgebots keine Verfahrensbeschleunigung verbunden wäre, eher besteht die Gefahr weiterer Verfahrensverzögerung mit Störpotential. Der Meistbietende, der den Zuschlag erst mit Zahlung des Meistgebots erhält, hat nämlich außer dem Risiko des Verlustes einer Sicherheitsleistung, keinen Druck zur Zahlung. Zahlt er nicht, müsste das Gericht ihm eine Nachfrist setzen. Es müsste dann durch Beschluss der Zuschlag versagt werden. Dieser Beschluss müsste rechtsmittelfähig ausgestaltet werden, was im Rahmen des Vorbringens neuer Tatsachen ermöglichen würde, das Meistgebot auch verspätet noch zu entrichten. Ein neuer Versteigerungstermin könnte mithin erst dann anberaumt werden, wenn der Versagungsbeschluss rechtskräftig ist. Schlimmstenfalls kann dies zu einer Vielzahl von ergebnislosen Versteigerungsterminen führen.

Es bestünde zudem die Gefahr, dass Scheingebote abgegeben werden, bei denen der Bieter gar nicht die Absicht hat, das Meistgebot auch zu entrichten. Dieser Fall, dass etwa durch Strohleute Gebote abgegeben werden, wird gegenüber dem geltenden Recht mit Hinweis auf die umständliche und langwierige Wiederversteigerung beklagt. Er kann durch eine Änderung der Modalitäten der Zuschlagserteilung nicht vermieden werden. Er wird eher noch verstärkt, weil eben gegen den Bieter kein unmittelbarer Druck zur Zahlung besteht.

Es müssten Regelungen geschaffen werden zur Nachfristsetzung zur Zahlung des Meistgebots, zur Zuschlagsversagung wegen Nichtzahlung und zur Anberaumung eines neuen Versteigerungstermins. Die bestehenden und beklagten Probleme – keine Nutzung für die Gläubiger und Verfahrensverzögerung – würden damit aber nicht gelöst, sondern eher noch verstärkt.

Demgegenüber regelt das geltende Recht mit der Forderungsübertragung bei Nichtzahlung des Meistgebots nach § 118 ZVG eine Verfahrensbeendigung, die



den Interessen aller Beteiligten, insbesondere auch des Vollstreckungsschuldners, dient. Die Ausführung des Teilungsplan durch Forderungsübertragung, Eintragung des Erstehers als Eigentümer in das Grundbuch und Eintragung der für die übertragenen Forderungen der Berechtigten gewährten Sicherungshypotheken nach § 128 ZVG beendet das Versteigerungsverfahren.

Gegenüber dem Vollstreckungsschuldner soll die Forderungsübertragung schuldbefreiend wirken, wenn nicht die erneute Versteigerung beantragt wird (§ 118 Abs. 2 ZVG). Damit bleibt es aber den Gläubigern und Berechtigten überlassen zu entscheiden, wie sie weiterhin Befriedigung erlangen wollen. Sie können die Forderungsübertragung anerkennen und sich künftig an den Ersteher halten. Die oft als misslich betrachtete Wiederversteigerung stellt keinen Automatismus dar. Die Sondervorschriften der §§ 132, 133 ZVG bezeichnen dabei auch keine Erschwerung, sondern im Gegenteil Erleichterungen für die Anordnung der erneuten Versteigerung (dazu bereits Motive, S. 312; mit kleinen Meinungsverschiedenheiten in Detailfragen *Stöber*, ZVG, § 133 Rdn. 2.4; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 133 Rdn. 13 ff.).

Im Ergebnis ist daher am bestehenden System der sofortigen Zuschlagserteilung mit unmittelbarem Eigentumserwerb und dinglicher Surrogation festzuhalten. Die Zuschlagserteilung erst nach Zahlung des Meistgebots bringt den Berechtigten keine Vorteile, sie birgt zudem die Gefahr erheblicher Verzögerungen.

## **b) Verteilungsverfahren**

Die Ausführung des Teilungsplans durch Forderungsübertragung nach § 118 ZVG ist notwendige Folge der dinglichen Surrogation und des sofortigen Eigentumserwerbs des Erstehers. Sie ist aber nicht unmittelbar Teil der Surrogation. Die dingliche Surrogation mit Zuschlagserteilung vollzieht sich am Grundstück, das durch das Meistgebot ersetzt wird. Die durch den Zuschlag erloschenen und auf den Erlös gesetzten Rechte setzen sich Kraft der Surrogation am Meistgebot beziehungsweise dem Versteigerungserlös fort. Nur hier findet Surrogation statt. Zahlt im weiteren Verlauf des Versteigerungsverfahrens der Ersteher das Meistgebot nicht, erfolgt die Verteilung durch Übertragung der Forderung des Schuldners gegen den Ersteher auf Zahlung des Meistgebotes an die Gläubiger nach § 118 ZVG. Diese Forderungsübertragung ist nicht Surrogat des Grundstücks (*Stöber*, ZVG, § 118



Rdn. 3.8). Sie erfolgt nicht kraft Gesetzes, sondern auf Anordnung des Versteigerungsgerichts. Daher bestimmt § 128 Abs. 3 Satz 1 ZVG gerade auch, dass die Sicherungshypothek erst mit Eintragung in das Grundbuch entsteht. Wären die Forderungsübertragung und Sicherungshypothek Surrogate des Versteigerungsaktes, hätte der Gesetzgeber weder die ausdrückliche Anordnung des Gerichts zur Forderungsübertragung noch das Wirksamkeitserfordernis der Grundbucheintragung regeln müssen. Der Gesetzgeber hätte hinsichtlich der Sicherungshypothek schließlich ein Entstehen kraft Gesetzes anordnen können, etwa vergleichbar bei der Verpfändung oder Pfändung eines Auflassungsanspruchs nach § 1287 BGB oder § 848 ZPO. Die Grundbucheintragung wäre dann lediglich Grundbuchberichtigung gewesen. § 128 Abs. 3 Satz 1 ZVG bestimmt aber konstitutiv den Zeitpunkt der Grundbucheintragung als Entstehenszeitpunkt der Sicherungshypothek. Eine Surrogation oder auch fortgesetzte Surrogation findet damit gerade nicht statt. Insgesamt sind aber die Vorschriften der §§ 118, 128 ZVG notwendig, um das Versteigerungsverfahren ordnungsgemäß zu beenden.

Um dem Gläubiger mit der Forderungsübertragung keinen neuen Schuldner aufzubürden, erlaubt § 118 Abs. 2 ZVG, dass der Gläubiger auf die Forderungsübertragung verzichtet oder die Versteigerung (gegen den Ersteher) betreibt. Sein Anspruch gegen den Schuldner bleibt dann erhalten. Um die Entscheidung des Gläubigers zu befördern, enthält § 129 ZVG einen Rangverlust der Ansprüche auf Kosten und Zinsen aus der Sicherungshypothek.

Das Zusammenspiel von § 118 Abs. 2 ZVG und § 129 ZVG ist inkonsistent. Zum einen bestimmen die Vorschriften unterschiedliche Fristen; § 118 Abs. 2 ZVG gibt dem Berechtigten eine Frist von drei Monaten zur erneuten Versteigerung, § 129 ZVG ordnet den Rangverlust nach sechs Monaten an. Zum anderen ist § 129 ZVG insgesamt fragwürdig.

§ 129 ZVG geht auf eine Regelung des früheren preußischen Rechts zurück, die bereits in den Motiven diskutiert und im Ergebnis abgelehnt wurde (Motive, S. 306, 307; *Jaeckel/Güthe*, ZVG, §§ 128, 129 Rdn. 10). Die Motive empfahlen, die Frist des § 118 Abs. 2 ZVG auf sechs Monate zu bestimmen und bezüglich der Zinsen und Kosten der Sicherungshypothek keinen besonderen Rangverlust anzuordnen. Wörtlich und überzeugend führen sie aus (Motive, S. 307):

Für den Entwurf sind diese Bestimmungen, die auch vom Standpunkt des preuß. Rechtes nicht unbedenklich sind, nicht annehmbar. Die Haftung des Grundstückes

für die Ansprüche, deren Schutz sie bezwecken, erlischt nach § 138 durch den Zuschlag. Realsicherheit kann daher für sie nur dadurch beschafft werden, daß für den dem Berechtigten übertragenen Theil der gegen den Ersteher verbliebenen Forderung eine Hypothek in das Grundbuch eingetragen wird. Ein praktisches Bedürfnis, welches zu einer Durchbrechung dieser Konsequenz nöthigte, ist nicht vorhanden.

Entscheidend für einen Berechtigten, die Wiederversteigerung zu beantragen, ist nicht der mögliche Rangverlust nach § 129 ZVG, sondern die sonst eintretende Befriedigungsfiktion gegen den Schuldner. Entscheidend ist letztlich auch der Wille, endlich tatsächlich Befriedigung zu erhalten. Für die im Übrigen unnötig komplizierte Regelung des § 129 ZVG besteht weder ein praktisches Bedürfnis noch eine systematische Notwendigkeit.

Im Ergebnis ist damit dem Willen der Motive des Jahres 1889 Geltung zu verschaffen, indem § 129 ZVG ersatzlos zu streichen ist. Bei § 118 Abs. 2 ZVG sollte ebenso nach den Empfehlungen der Motive die Frist auf sechs Monate bestimmt werden.

Die §§ 135 ff. ZVG regeln abschließend die Berücksichtigung eines unbekanntem Berechtigten im Verteilungsverfahren. Hier ist zunächst auf die Ausführungen und Empfehlungen zur Vertretung eines unbekanntem Beteiligten durch Bestellung eines Verfahrenspflegers hinzuweisen (Teil 2 S. 173 ff.). Die §§ 135 ff. ZVG regeln aber weitergehend die Möglichkeit, einen unbekanntem Zuteilungsberechtigten durch Aufgebotsverfahren zu ermitteln und gegebenenfalls auszuschließen. Dies sollte nicht geändert werden. Man könnte zwar meinen, mit Bestellung eines Verfahrenspflegers könne auch Zuteilung an ihn erfolgen. Er hätte dann aber den zuteilten Betrag letztlich zu hinterlegen, wenn er den Berechtigten nicht ermittelt. Die Hinterlegung käme letztlich nur der Staatskasse zu Gute. Ein Aufgebotsverfahren zur Ausschließung eines Berechtigten hat aber auch den Sinn, den Erlös an nachrangige Berechtigte zuteilen zu können. Dies geht über den anfänglichen Zweck der Verfahrensbeteiligung hinaus. Die §§ 135 bis 143 ZVG sind daher weiterhin relevant.

## **D. Versteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft**

### **I. Schlichtungsverfahren**

Die Teilungsversteigerung führt dazu, dass die in der Regel unteilbare Immobilie in eine teilbare Geldmasse umgewandelt wird. Der für die bisherigen Eigentümer dabei erzielte Übererlös wird aber vom Vollstreckungsgericht nur dann ausbezahlt, wenn von ihnen eine übereinstimmende Erklärung dazu dem Vollstreckungsgericht vorgelegt wird (BGH, Urt. v. 20.2.2008 - XII ZR 58/04, Rpfleger 2008, 379). Daran scheidet nicht selten die Erlösverteilung, so dass der Übererlös hinterlegt wird. Bei der Auseinandersetzung über die Auszahlung des hinterlegten Geldes werden sehr häufig Zurückbehaltungsrechte (z. B. wegen einer Zugewinnausgleichsforderung) geltend gemacht. Dies wiederum führt zu langwierigen Prozessen darüber (vgl. nur BGH, Urt. v. 13.11.2013 - XII ZB 333/12, FamRZ 2014, 285, OLG Stuttgart, Beschl. v. 16.2.2016 - 18 UF 156/15, FamRZ 2016, 1160); auch wenn diese Problematik nicht im Rahmen der Teilungsversteigerung zu klären ist, sollte sie vor Beginn der Teilungsversteigerung bedacht werden. Dies alles ist den Verfahrensbeteiligten häufig nicht bewusst.

Auch die Fragen nach den bestehen bleibenden Rechten (vgl. § 182 Abs. 1 ZVG), dem sogenannten Ausgleichsbetrag bei unterschiedlicher Belastung der Miteigentumsanteile nach § 182 Abs. 2 ZVG und die Problematik des Rückgewähranspruchs bei bestehenbleibenden Sicherungsgrundschulden sind sehr komplex und von den Verfahrensbeteiligten – und zum Teil von deren Rechtsberatern – kaum überschaubar.

Deshalb stellt sich die Frage, ob nicht vor Einreichung des Antrags auf Teilungsversteigerung als Zulässigkeitsvoraussetzung ein Schlichtungs- oder Mediationsverfahren vorgeschaltet werden sollte. Dies kann, aber muss nicht bejaht werden. Komplexe und schwierige Fragen gibt es auf allen Rechtsgebieten. Diese sollten immer im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens bedacht werden. Dafür können sich die Beteiligten der Rechtsberatung durch die Rechtsanwaltschaft bedienen.

## II. Notwendigkeit eines Vollstreckungstitels?

Nicht ganz abschließend geklärt ist die Frage, ob die Teilungsversteigerung ein Verfahren der Zwangsvollstreckung ist. Vereinzelt wird dies verneint, weil zur Verfahrenseinleitung kein Vollstreckungstitel erforderlich und keine Geldforderung durchzusetzen sei (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 27.2.1991 - 11 W 10/91, Rpfleger 1991, 263). Dem ist zu widersprechen. Das Wesen der Zwangsvollstreckung ist die Durchsetzung materieller Ansprüche mit Hilfe staatlichen Zwangs. Die Teilungsversteigerung dient der Verwirklichung des materiellen Auseinandersetzungsanspruchs eines Grundstücksmitigentümers (§ 753 Abs. 1, § 2042 BGB). Wird bei der Forderungsversteigerung der Geldanspruch des Gläubigers durchgesetzt, so wird bei der Teilungsversteigerung der Auseinandersetzungsanspruch des Antragstellers einer leichteren Erfüllung zugeführt. Da die Teilungsversteigerung auch gegen den Willen der anderen Miteigentümer durchgeführt wird, erfolgt sie im Wege des rechtlichen Zwangs. Das Verfahren vollzieht sich mit staatlicher Hilfe, d.h. durch die Versteigerungsgerichte, so dass alle Merkmale einer Zwangsvollstreckung erfüllt sind.

Nach der Gesetzessystematik erfolgt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch Eintragung einer Zwangshypothek, Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung (§ 866 Abs. 1 ZPO). Die Zwangsversteigerung wird gemäß § 869 ZPO durch ein besonderes Gesetz geregelt, nämlich dem ZVG, das auch die Teilungsversteigerung beinhaltet (§§ 180-185 ZPO). Die Teilungsversteigerung steht also gesetzessystematisch in der ZPO unter dem Titel „Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.“

Der häufigste Einwand gegen die Qualifizierung der Teilungsversteigerung als Zwangsvollstreckung besteht darin, dass in § 181 Abs. 1 ZVG auf das Erfordernis eines Vollstreckungstitels ausdrücklich verzichtet wird. Aus dieser gesetzlichen Regelung ist jedoch genau das Gegenteil zu entnehmen, nämlich dass die Teilungsversteigerung ein Verfahren der Zwangsvollstreckung ist. Hätte der Gesetzgeber die Teilungsversteigerung nicht als Zwangsvollstreckung angesehen, wäre § 181 Abs. 1 ZVG nicht von Nöten gewesen. Wo keine Zwangsvollstreckung vorliegt, braucht man nämlich keinen Vollstreckungstitel und somit auch nicht darauf verzichten. Umgekehrt folgt jedoch aus einem Verfahren ohne Titel nicht zwingend, dass dann keine Zwangsvollstreckung vorliegt.

Bei dem Verfahren nach §§ 180 ff ZVG wird somit der materiellrechtliche Anspruch auf Auseinandersetzung auch gegen den Willen der anderen Miteigentümer durchgesetzt. Nach richtiger Ansicht liegt daher ein Zwangsvollstreckungsverfahren vor (OLG Köln, Urt. v. 14.1.1991 - 2 W 221/90, Rpfleger 1991, 197; *Stöber*, MDR 1989, 12; *Böttcher*, ZVG, § 180 Rdn. 3).

Aus dieser Erkenntnis wird in neuerer Zeit die Abschaffung des § 181 Abs. 1 ZVG gefordert (vgl. ausführlich dazu *Bothe*, ZErB 2016, 225); für die Teilungsversteigerung soll vielmehr ein Duldungstitel erforderlich sein. Dies ist nicht zwingend. Der berechtigte Grund für das Absehen von einem Vollstreckungstitel für das Zwangsvollstreckungsverfahren „Teilungsversteigerung“ liegt darin, dass die Frage, ob die „Teilung“ zulässig ist, nur selten zwischen den Miteigentümern streitig sein wird; ein zur Durchsetzung der Auseinandersetzung notwendiger vorheriger Rechtsstreit ist in den meisten Fällen überflüssig (*Dassler/Hintzen*, ZVG, § 181 Rdn 2). Voraussetzungen für einen Duldungstitel wären lediglich der Nachweis des Bestehens der Gemeinschaft an der Immobilie. Der jeweilige Aufhebungsanspruch ergibt sich aus dem Gesetz (vgl. § 749, § 2042 BGB). Ein Duldungstitel gegen den Antragsgegner ist nur dann ausnahmsweise erforderlich, wenn die Aufhebung der Gemeinschaft ausgeschlossen ist (vgl. § 1010 BGB). Materiellrechtliche Einwendungen gegen die Teilungsversteigerung sind mit der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO oder evtl. mit Erinnerung nach § 766 ZPO geltend zu machen (*Dassler/Hintzen*, ZVG, § 181 Rdn. 38, 39). Die Notwendigkeit eines Vollstreckungstitels und damit die Abschaffung des § 181 Abs. 1 ZVG erscheinen daher nicht gerechtfertigt. Dies würde nur eine Vielzahl völlig unstrittiger Prozesse bedeuten.

Die Notwendigkeit eines Vollstreckungstitels für die Teilungsversteigerung wird auch damit begründet, dass im Vorfeld geklärt werden sollte, ob unter den Miteigentümern Ansprüche bestehen, die ein Zurückbelastungsrecht bei der anteiligen Auszahlung gegenüber der Hinterlegungsstelle begründen (z. B. wegen Zugewinnausgleichforderung, Nutzungsentschädigung usw.; vgl. dazu *Bothe*, ZErB 2016, 225). Diese Fragen sind jedoch nicht zu klären bei der Zulässigkeit der Teilungsversteigerung und gehören nicht zu den Voraussetzungen der Duldung der Teilungsversteigerung nach § 749, § 2014 BGB. Das Recht eines Teilhabers, nach § 749 Abs. 1 BGB jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, darf grundsätzlich nicht durch die Geltendmachung von Gegenrechten, die nicht in der Gemeinschaft wurzeln, beeinträchtigt werden (BGH, Urt. v. 19.12.1974 - II ZR 118/73, NJW 1975, 687; BGH, Urt. v. 20.2.1984 - II ZR 112/83, NJW 1984, 2526;

OLG Stuttgart, Beschl. v. 16.2.2016 - 18 UF 156/15, MDR 2016, 550). Die Anerkennung eines Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB) wegen einer güterrechtlichen Ausgleichsforderung würde dem mit § 749 Abs. 1 BGB verfolgten Zweck, grundsätzlich die jederzeitige Aufhebung der Gemeinschaft zu gewährleisten, widersprechen (BGH, Beschl. v. 13.11.2013 - XII ZB 333/12, Rpfleger 2014, 277; OLG Stuttgart, Beschl. v. 16.2.2016 - 18 UF 156/15, MDR 2016, 550). Für den Fall, dass die Bruchteilsgemeinschaft noch nicht aufgehoben ist und der Anspruch aus § 749 Abs. 1 BGB geltend gemacht wird, darf die Auseinandersetzung nicht durch gemeinschaftsfremde Gegenrechte beeinträchtigt werden.

### III. Bestehen bleibende Rechte bei mehreren Antragstellern

Die Frage, welche Rechte bestehen bleiben, wenn die Teilungsversteigerung von mehreren Miteigentümern mit unterschiedlich belasteten Anteilen betrieben wird, ist umstritten (vgl. ausführlich dazu *Bartels*, ZfIR 2013, 609). Dies hat erhebliche Bedeutung, wenn ein Antragsgegner seinen Anteil mit einem den Verkehrswert deutlich übersteigenden Grundpfandrecht belastet und dann dem Verfahren beiträgt. Muss auch dieses Recht mit in das geringste Gebot aufgenommen werden, so führt dies zu einer Blockade der Teilungsversteigerung, weil sich dann keine Bieter finden.

#### Beispiel:

A und B sind Miteigentümer eines Grundstücks im Wert von 100.000,00 EUR zu je 1/2. Der Anteil des Antragstellers A ist mit einer Grundschuld zu 20.000,00 EUR belastet. B belastet seinen Anteil mit einem Grundpfandrecht zu 100.000,00 EUR und tritt dann dem Verfahren bei.

Folgende Meinungen werden zur Lösung angeboten:

- (1) Die Totalbelastungs- oder Sonderprozesslehre (*Jaeckel/Güthe*, § 182 ZVG Rdn. 6) geht davon aus, dass nach § 182 Abs. 1 ZVG beim Betreiben mehrerer Miteigentümer die Rechte zu berücksichtigen seien, die überhaupt den Anteil eines der Antragsteller belasten, d.h. alle Rechte auf den Anteilen aller Antragsteller; die Frage, ob die versteigerungshindernde Überbelastung angegriffen werden könne, müsse vor dem Prozessgericht nach §§ 242, 826 BGB geklärt werden. Nach dieser Ansicht blieben beide Grundpfandrechte i.H.v. 120.000,00 EUR bestehen und würden wohl zur Unversteigerbarkeit der Immobilie führen.

(2) Die Zustimmungswegfall-Lösung (*Otto/Seyffert*, Rpfleger 1919, 1) schließt sich an die Totalbelastungslehre an, gibt dann jedoch jedem Antragsteller das Recht, gem. § 59 ZVG ein Ausgebot ohne Berücksichtigung der Belastungen auf den Anteilen der anderen Betreiber zu verlangen; dabei soll es dann aber der im § 59 Abs. 1 Satz 2 ZVG vorgesehenen Zustimmung nicht bedürfen.

(3) Die überwiegend vertretene Niedrigstgebots-Lösung (LG Hamburg, Beschl. v. 19.4.2004 - 328 T 6/04, Rpfleger 2004, 723; LG Frankfurt/M., Beschl. v. 28.10.1999 - 2/9 T 300/99, Rpfleger 2000, 173; LG Braunschweig, Beschl. v. 22.12.1997 - 8 T 949/97, Rpfleger 1998, 256; *Stöber*, § 182 ZVG Rdn. 3.6; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 182 Rdn. 20; *Böttcher*, ZVG, § 182 Rdn. 17; *Storz/Kiderlen*, Praxis der Teilungsversteigerung, B.5.4.3) bestimmt für jeden Antragsteller gesondert nach der Regel des § 182 Abs. 1 ZVG die bestehen bleibenden Rechte, legt dem Verfahren jedoch dann – bei Beachtung des § 44 Abs. 2 ZVG – den Antragsteller zugrunde, dessen bestehen bleibenden Rechte den niedrigsten Betrag bilden. Nach dieser Ansicht bliebe nur die Grundschuld zu 20.000,00 EUR bestehen.

(4) Nach der Korrealbelastungslehre (*Steiner/Teufel*, ZVG, § 182 ZVG Rdn. 13) bleiben nur die Rechte bestehen, die die Anteile aller betreibenden Teilhaber belasten sowie die diesen im Range gleichstehenden oder vorgehenden Rechte. Nach dieser Ansicht würde keines der Grundpfandrechte bestehen bleiben.

(5) Ähnlich verfährt das Räumungsprinzip (*Streuer*, Rpfleger 2001, 119). Danach räumt jeder Antragsteller für sich betrachtet die nicht auf seinem Anteil lastenden Rechte weg, d.h. sie erlöschen. Nach dieser Ansicht würde kein Recht bestehen bleiben.

Die Totalbelastungs- oder Sonderprozesslehre entspricht zwar dem Gesetzeswortlaut; sie kann leicht missbraucht werden und zur Blockade der Teilungsversteigerung führen. Der Zustimmungswegfall – Lösung kann nicht gefolgt werden, weil sie den Deckungsgrundsatz außer Kraft setzen. Mit jedem Beitritt eines Teilhabers, dessen Anteil überlastet ist, könnte – wie obiges Beispiel zeigt – die Teilungsversteigerung verhindert werden. Das kann nicht richtig sein. Die Korrealbelastungslehre und das Räumungsprinzip sind ebenfalls abzulehnen, weil kein Grund ersichtlich ist, weshalb beim Fehlen einer Gesamtbelastung kein Recht ins geringste Gebot aufgenommen wird.

Zuzustimmen ist daher der Niedrigstgebots-Lösung (so inzwischen auch BGH, Beschl. v. 15.9.2016 – V ZB 136/14, WM 2017, 38). Sie sollte jedoch durch eine gesetzliche Grundlage „legalisiert“ werden. § 182 Abs. 1 ZVG sollte einen Satz bekommen (nach *Storz/Kiderlen*, Praxis der Teilungsversteigerung, B.5.4.3):



„Wird die Versteigerung von mehreren Miteigentümern betrieben, richtet sich das geringste Gebot nach demjenigen von ihnen, für den es am niedrigsten wäre, wenn er allein betreiben würde.“

#### **IV. Einstellungsmöglichkeit nach § 180 Abs. 3 ZVG**

Voraussetzung einer Einstellung gem. § 180 Abs. 3 ZVG ist, dass das Verfahren nur Ehegatten (frühere Ehegatten) betrifft. Gehören der Gemeinschaft noch andere Personen an, so gilt § 180 Abs. 3 ZVG nicht. Das Kind muss ein „gemeinschaftliches Kind“ der beteiligten Ehegatten sein. Hierher gehört auch ein gemeinschaftlich angenommenes Kind gem. § 1741 Abs. 3 BGB (LG Hamburg, Beschl. v. 3.11.1987 - 76 T 3/87, FamRZ 1988, 424) und ein volljähriges Kind. Auf gemeinsame Pflegekinder ist § 180 Abs. 3 ZVG nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschl. v. 22.3.2007 - V ZB 152/06, Rpfleger 2007, 408) nicht anwendbar. Daran wird zu Recht Kritik geübt (*Dassler/Hintzen*, ZVG, § 180 Rdn. 95). Die geltende Gesetzesfassung geht noch vom klassischen Familienbild einer Ehe mit gemeinsamen Kindern aus. Dies entspricht nicht mehr der heutigen Gegebenheit. Teilweise werden Pflegekinder in der Familie betreut. Beide Ehegatten bringen vielfach Kinder aus anderen Beziehungen mit in die Ehe. Schutzbedürftig ist auch ein nicht-eheliches Kind. Insoweit sollte § 180 Abs. 3 ZVG den heutigen Lebensverhältnissen angepasst werden.

Das Vollstreckungsgericht entscheidet über die Anträge nach § 180 Abs. 3 ZVG, d. h. über das „Wohl des Kindes“. Daran wird zu Recht Kritik geübt (*Meyer-Stolte*, Rpfleger 1987, 515; 1990, 524; 1991, 216; *Maurer*, FamRZ 1991, 1141; vgl. aber auch *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 180 Rdn. 94). Das Vollstreckungsgericht wird nämlich mit einer Materie befasst, mit der üblicherweise das Familiengericht beschäftigt wird. Im Versteigerungsverfahren ist das Vollstreckungsgericht an die Sachanträge der Eltern gebunden und es gelten die Grundsätze der Glaubhaftmachung (§§ 180 Abs. 3 Satz 3, 30 b Abs. 2 Satz 3 ZVG). Für das Familiengericht würde der Amtsermittlungsgrundsatz gelten. Es ist deshalb zu überlegen, die Entscheidung nach § 180 Abs. 3 ZVG zur Familiensache zu erklären und das darauf spezialisierte Familiengericht entscheiden lassen.



## **E. Sonderaspekte im Versteigerungsverfahren**

### **I. Zwangsversteigerung von Erbbaurechten**

#### **1. Bedeutung**

Erbbaurechte unterfallen als sogenannte grundstücksgleiche Rechte den zwangsvollstreckungsrechtlichen Vorschriften wie gewöhnliche Grundstücke (§ 864 Abs. 1 ZPO). In der Vergangenheit stellte hier insbesondere das Aufkommen „erbbauzinsloser Erbbaurechte“ ein zwangsvollstreckungsrechtliches Phänomen dar. Dabei wurde die im Rang hinter dem betreibenden Grundpfandrechtsgläubiger eingetragene Erbbauzinsreallast aufgrund der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen nicht in das geringste Gebot aufgenommen, so dass sie wie jedes andere Recht auch mit dem Zuschlag erlosch (BGH, Urt. v. 25.9.1981 - V ZR 244/80, BGHZ 81, 358 = NJW 1982, 234). Die Folge war eine u.U. für lange Zeit (im Sachverhalt BGH, Urt. v. 26.2.1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107 = NJW 1987, 1942 bei Abgabe des Meistgebotes mehr als 95 Jahre!) entgeltfreie Überlassung des Grundstücks an den Erbbauberechtigten, weil auch eine gem. §§ 5 Abs. 1, 8 ErbbauRG vereinbarte Zustimmung des Grundstückseigentümers nicht allein deshalb verweigert werden darf, weil die zuvor im Rang zurückgetretene Erbbauzinsreallast infolge des Zuschlags erlischt und der Meistbietende nicht bereit ist, in die schuldrechtlichen Verpflichtungen des zahlungsunfähigen Erbbauberechtigten hinsichtlich des Erbbauzinses einzutreten (BGH, Urt. v. 26.2.1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107 = NJW 1987, 1942).

Die Praxis bemühte sich, erbbauzinslose Erbbaurechte entweder durch Vereinbarung abweichender Versteigerungsbedingungen gem. § 59 ZVG, durch Liegenbelassung gem. § 91 Abs. 2 ZVG oder durch sogenannte Stillhaltevereinbarungen zu verhindern. Einige Erbbaurechtsausgeber versuchten den Rangkonflikt mit den Finanzierungsrechten dadurch zu lösen, dass sie einen Rangrücktritt mit der Erbbauzinsreallast grundsätzlich verweigerten. Letztlich hat der Gesetzgeber mit dem SachenRÄndG vom 21. September 1994 (BGBl. I 2457, 2489) § 52 Abs. 2 Satz 2 ZVG und § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ErbbauRG in der Weise gefasst, dass als Inhalt des Erbbauzinses das Bestehenbleiben auch für den Fall vereinbart werden kann, dass die Reallast nicht in das geringste Gebot fällt. Dazu bedarf es allerdings der Eintragung dieser Vereinbarung in das Grundbuch.

## **2. Ergebnisse der Datenerhebung und Befragung**

Ein Untergang der Erbbauzinsreallast konnte in keinem der ausgewerteten Verfahren festgestellt werden. Erbbauzinslose Erbbaurechte infolge einer Zwangsversteigerung scheinen mittlerweile der Vergangenheit anzugehören. Die verschiedenen Schutzmechanismen verhindern offensichtlich erfolgreich den Fortfall der zugunsten des Grundstückseigentümers eingetragenen Erbbauzinsreallast.

## **3. Schlussfolgerung**

Die Zwangsversteigerung von Erbbaurechten verhält sich inzwischen unauffällig. Angesichts dessen ist die vereinzelt geforderte bevorrechtigte Absicherung des Erbbauzinses „ähnlich wie Hausgeldforderungen“ weder systematisch angezeigt noch zur Erhaltung der Erbbauzinsreallast notwendig. Es besteht insoweit kein Änderungsbedarf.

## **4. Besonderheiten bei Wohnungserbbaurechten**

Abschließend soll das Augenmerk noch auf eine Regelungslücke bei Wohnungserbbaurechten gem. § 30 WEG gerichtet werden. Nachdem mit Wirkung vom 1. Juli 2007 auch wegen privilegierter Hausgeldansprüche die Zwangsversteigerung betrieben werden kann, ist die Regelung in § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ErbbauRG auch auf das vorrangige Betreiben seitens der Inhaber der in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG genannten Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten eines Wohnungserbbaurechts ausgedehnt worden (Art. 3 Abs. 4 Nr. 1 WEGuaÄndG v. 26.03.2007 - BGBl. I S. 370). Auch insoweit kann nunmehr ein Untergang des (verteilten) Erbbauzinses am einzelnen Wohnungserbbaurecht in der Rangklasse 4 grundsätzlich verhindert werden, wenn die Zwangsversteigerung wegen rückständiger Hausgeldansprüche aus der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG erfolgt.

Allerdings werden auch hier bisher schon geschlossene Verträge nicht automatisch angepasst, so dass Erbbauzinsen mit einer aus heutiger Sicht „verkürzten“ Bestehenbleibensvereinbarung aus der Zeit von 1994 bis 2007 nach wie vor untergangsgefährdet sein können, wenn nicht die Beteiligten mit zusätzlichem Arbeits- und Kostenaufwand ihre Verträge nachbessern. Gelingt dies jedoch nicht, so ist auch zukünftig ein erbbauzinsfreier Erwerb eines Wohnungserbbaurechts

möglich. Dies erscheint im Hinblick auf Art. 14 GG nicht unbedenklich, weil eine vollständige Nachholung oder Nachbesserung der Vereinbarung für jedes einzelne Wohnungserbbaurecht sich in der Praxis als kaum durchführbar erweisen dürfte (*Schneider*, ZMR 2006, 660). Dazu bedürfte es nämlich außer der Mitwirkung des jeweiligen Wohnungserbbauberechtigten auch der Zustimmung der Rechtsinhaber von auf dem einzelnen Wohnungserbbaurecht lastenden dinglichen Rechten, soweit sie der Erbbauzinsreallast rangmäßig vorgehen oder gleichstehen (§ 9 Abs. 3 Satz 2 ErbbauRG). Von Ausnahmefällen abgesehen kann der Grundstückseigentümer aber weder vom Wohnungserbbauberechtigten den Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung gem. § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ErbbauRG verlangen, noch die erforderliche Zustimmung vor- oder gleichrangiger Gläubiger gem. § 9 Abs. 3 Satz 2 ErbbauRG erzwingen (*Böttcher*, Rpfleger 2007, 526, 527; *Meikel/Morvilius*, Einl. B 486, der zutreffend auf den gesetzlich geregelten Sonderfall des § 52 Abs. 1 SachenRBERG hinweist; *Schneider*, ZfIR 2007, 168; a.A. *Jennißen/Grziwotz*, § 30 Rdn. 16).

Für die „verkürzten“ Bestehenbleibensvereinbarungen aus der Zeit vor der WEG-Novelle (1994-2007) führt unter Berücksichtigung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes auch eine ergänzende Vertragsauslegung zu keinem eindeutigen und zweifelsfreien Ergebnis, so dass eine ausdrückliche Regelung zur Vollstreckungsfestigkeit gem. § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ErbbauRG auch bzgl. der in der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG aufgenommenen wohnungserbbaurechtlichen Hausgeldansprüche unerlässlich erscheint (*Bärmann/Schneider*, § 30 Rdn. 116; *Böttcher*, Rpfleger 2007, 526, 527; *Fröhler*, notar 2011, 221, 233; *Ingenstau/Hustedt*, § 9 Rdn. 138; wohl auch *Bauer/v. Oefele/Maaß*, AT VI Rdn. 226 Fn 386). Soweit demgegenüber für Altfälle gleichwohl eine ergänzende Vertragsauslegung für möglich und ausreichend gehalten wird, falls die Erbbauzinsreallast bereits vor dem 1. Juli 2007 nach der seinerzeitigen Rechtslage vollstreckungsfest gewesen ist (so *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht § 17 Rdn. 2; v. *Oefele/Winkler/Schlögel*, Rdn. 3.124 u. 6.289; *Staudinger/Rapp*, (2009) ErbbauRG § 9 Rdn. 32; *Timme/Munzig*, § 30 Rdn. 55), bleiben diejenigen Fallgestaltungen unberücksichtigt, in denen schon bisher keine Vereinbarungen zum Bestehenbleiben getroffen wurden, weil der Grundstückseigentümer nämlich mit seinem Erbbauzins im Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der Rangklassensystematik gar keinen Vorrang einräumte.

## II. Zwangsversteigerung und Wohnungseigentum

### 1. Bedeutung und Problemstellungen

#### a) Rechtliche Ausgangssituation

Am 1. Juli 2007 ist mit dem Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007 (BGBl. 2007 I S. 370) eine grundlegende Novellierung des Wohnungseigentumsrechts sowie des damit verbundenen Zwangsvollstreckungsrechts in Kraft getreten. Die Änderungen zeigen sich im hier interessierenden Kontext insbesondere in zwei Punkten:

#### aa) Das sogenannte Hausgeldprivileg

Seit dem 1. Juli 2007 steht wohnungseigentumsrechtlichen Hausgeldansprüchen in der Zwangsversteigerung erstmalig gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG ein begrenztes Vorrecht auf Befriedigung zu (Art. 2 des WEGuaÄndG). Danach genießen den Vorrang der Rangklasse 2 in der Zwangsversteigerung eines Wohnungseigentums „die daraus fälligen Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums oder des Sondereigentums, die nach § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 2 und 5 des Wohnungseigentumsgesetzes geschuldet werden, einschließlich der Vorschüsse und Rückstellungen sowie der Rückgriffsansprüche einzelner Wohnungseigentümer“. Detaillierte Darstellungen zu den einzelnen Positionen dieses sogenannten Hausgeldes finden sich bei *Aiff*, ZWE 2010, 105 und *Schneider*, ZWE 2011, 341 je mwN.

Der Gesetzgeber verfolgte mit der Novellierung eine verbesserte rechtliche Absicherung der wohnungseigentumsrechtlichen Hausgeldansprüche. Es war nämlich zunehmend zu beobachten, dass Hausgeldansprüche bei vermögenslosen oder zahlungsunwilligen Wohnungseigentümern nicht eintreibbar waren und deren Kostenanteile von den übrigen Wohnungseigentümern mitgetragen werden mussten. Nach der bis zum 30. Juni 2007 geltenden Rechtslage fielen rückständige Hausgeldansprüche bei der Zwangsversteigerung eines Wohnungseigentums regelmäßig aus, da sie hinter den vorrangig im Grundbuch abgesicherten Finanzierungsrechten der Grundpfandrechtsgläubiger nur nachrangig geltend gemacht werden konnten. Um dem Ausfall von Hausgeldansprüchen in der Zwangsversteigerung

entgegenzuwirken, wurde deshalb den nach dem WEG bestehenden Hausgeldansprüchen in der Zwangsversteigerung ein begrenztes Vorrecht durch Änderung der Rangklassen des § 10 ZVG eingeräumt (BT-Drs. 16/887, S. 43). Außerdem sollte die neue Regelung den Wohnungseigentümern erstmals die Möglichkeit eröffnen, eine erfolversprechende Zwangsvollstreckung in das Wohnungseigentum des säumigen Miteigentümers durchzuführen. Anders als nach früherem Recht kann nämlich wegen der rückständigen Hausgelder die Zwangsversteigerung aus einer den Grundpfandrechten vorgehenden Rangposition aktiv betrieben werden. In diesem Fall bleiben nach den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen – abgesehen von den Besonderheiten des ebenfalls geänderten § 52 Abs. 2 ZVG – keine dinglichen Rechte mehr bestehen, da die nachrangigen Rechte gem. §§ 52, 44 ZVG mit dem Zuschlag erlöschen. Auf diese Weise hat sich zugleich das früher des Öfteren auftretende „Vollstreckungsparadoxon“ erledigt, als noch aufgrund der hohen bestehenbleibenden Vorlasten keine Bietinteressenten zu finden waren („Unversteigerbarkeit durch Überschuldung“); zugleich wird aber auch verhindert, dass ein säumiger Schuldner weiterhin auf Kosten der Eigentümergemeinschaft in seiner Wohnung verbleiben kann und weitere Ausfälle verursacht (BT-Drs. 16/887, S. 44).

Die Hausgeldansprüche sind gesetzlich mehrfach begrenzt:

- (1) Das Vollstreckungsvorrecht in der Rangklasse 2 ist objektmäßig auf das die Zahlungspflicht verursachende Wohnungseigentum („daraus“) beschränkt (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 ZVG).
- (2) Durch § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG erfolgt eine zeitliche Begrenzung auf die laufenden und die rückständigen Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Jahren.
- (3) Das Gesetz sieht mit § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 ZVG eine betragliche Begrenzung des Vollstreckungsvorrechts einschließlich aller Nebenleistungen auf Beträge in Höhe von nicht mehr als 5 vom Hundert des nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzten Wertes vor. Soll die Zwangsversteigerung aktiv aus der Rangklasse 2 betrieben werden, müssen zudem die rückständigen Hausgeldansprüche 3% des steuerlichen Einheitswertes übersteigen (§ 10 Abs. 3 Satz 1 ZVG).
- (4) De facto ergibt sich aus den zwangsversteigerungsrechtlichen Vorgaben an die Verfahrensführung noch eine anzahlmäßige Begrenzung des

Vorrechts für ein Zwangsversteigerungsverfahren (im Einzelnen vgl. *Schneider*, ZWE 2011, 341 ff.).

Wohnungseigentümergeinschaften können wegen der privilegierten Hausgeldansprüche das Zwangsversteigerungsverfahren entweder selbst betreiben oder einem schon von dritter Seite betriebenen Verfahren gem. § 27 ZVG beitreten; sie können sich allerdings auch lediglich auf die Anmeldung ihrer Hausgeldansprüche im Vorrang beschränken (vgl. § 45 Abs. 3 ZVG).

## **bb) Das Entziehungsverfahren**

Mit der vorgenannten Gesetzesänderung wurde zugleich das bisher im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit verortete Verfahrensrecht für Wohnungseigentumssachen der Zivilprozessordnung unterstellt (vgl. §§ 43 ff. WEG). Damit verbunden war die entsprechende Umstellung des wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsverfahrens gem. §§ 18, 19 WEG und der Fortfall der sog. freiwilligen Versteigerung nach den §§ 53 ff. WEG a.F.

Das frühere Verfahren hatte in der Praxis keine Bedeutung erlangt, insbesondere deshalb, weil es langwierig gewesen war und dem Schuldner nicht nur Möglichkeiten zu Verzögerungen, sondern auch zu Manipulationen durch zwischenzeitliche Verfügungen über das Wohnungseigentum geboten hat. Stattdessen stellt das nach zivilprozessualen Bestimmungen ergangene Entziehungsurteil einen zur Zwangsversteigerung nach dem ZVG geeigneten Titel dar, der nach der Gesetzesbegründung im Rang des § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG vollstreckt werden kann (BT-Drs. 16/887, S. 23).

## **b) Fragestellungen**

### **aa) Zum Hausgeldprivileg**

Zum Hausgeldprivileg stellen sich insbesondere folgende Fragen:

- Ist die Beschränkung der privilegierten Forderungen in der Zwangsversteigerung auf einen Zeitraum von zwei Jahren ausreichend bemessen im Hinblick auf die Dauer eines Verfahrens bis zur Erlangung eines Vollstreckungstitels?

- Ist die Wertgrenze von fünf Prozent des Verkehrswertes des Wohnungseigentums in der Zwangsversteigerung ausreichend, um die Hausgeldbeiträge für einen angemessenen Zeitraum abzudecken?
- Wird durch eine Ablösung privilegierter Hausgeldansprüche ein Austausch des schuldnerischen Wohnungseigentümers verzögert und trägt dies in der Praxis zu einem weiteren Auflaufen von Hausgeldschulden bei, weil der Vollstreckungsschuldner nicht aus dem Objekt verdrängt werden kann?

### **bb) Zur Überführung der Vollstreckung eines Entziehungsurteils in das ZVG**

Zur Überführung der Zwangsvollstreckung eines Entziehungsurteils in das ZVG stellen sich insbesondere folgende Fragen:

- Ist die Regelung zur Vollstreckung eines wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsurteils systemkonform erfolgt?
- Nach welchen vollstreckungsrechtlichen Prinzipien hat die zwangsweise Entziehung eines Wohnungseigentums zu erfolgen?

## **2. Datenerhebung und Stellungnahmen**

### **a) Datenerhebung**

Die Auswertung der gerichtlichen Akten ergab zunächst einen hohen Anteil von Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheiten an Zwangsversteigerungsverfahren (44,78 %, Teil 1 S. 80). Dies bestätigt auch für die zwangsweise Verwertung die große volkswirtschaftliche Bedeutung des Rechtsinstituts, die bereits durch die Ergebnisse des Zensus 2011 nahegelegt wurde. Danach wurde auf den Stichtag 9. Mai 2011 die Anzahl der Raumeigentumseinheiten in der Bundesrepublik mit 9,3 Millionen Einheiten ermittelt ([www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressekonferenzen/2013/Zensus2011/gwz\\_zensus2011.pdf?\\_\\_blob=publication-File](http://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressekonferenzen/2013/Zensus2011/gwz_zensus2011.pdf?__blob=publication-File), S. 6 (Stand: Mai 2013)).



Ansprüche der Wohnungseigentümergeinschaften wurden allerdings noch nicht einmal in einem Drittel dieser Versteigerungsfälle durch Betreiben oder Anmeldung seitens der Eigentümergeinschaften verfolgt (31,26 %, Teil 1 S. 80). Damit machen vergleichsweise wenige Wohnungseigentümergeinschaften von der bevorrechtigten Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG tatsächlich Gebrauch.

Gemessen an der Anzahl der Verfahren, in denen Eigentümergeinschaften durch Betreiben oder Anmeldung überhaupt an einer Zwangsversteigerung beteiligt waren, hielten sich die Fälle einer gläubigerseitigen Ablösung mit 15,23 % im unteren Bereich. Bezogen auf die Gesamtzahl der versteigerten Raumeinheiten kann die Ablöseproblematik beinahe als marginal bezeichnet werden (4,76 %, Teil 1 S. 80 ff.).

Inwieweit die Anordnung eines Zwangsversteigerungsverfahrens auf der Grundlage eines wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsurteils erfolgte, ist nach der Datenerhebung nicht darstellbar; diese Verfahren stellen in der Praxis lediglich Ausnahmefälle dar.

## **b) Stellungnahmen**

### **aa) Interne Umfrage eines Verbandes als Stellungnahme**

Zu dem hier zu behandelnden Themenkreis verhielt sich der Rücklauf seitens der angeschriebenen Immobilienverbände wenig ergiebig.

Lediglich ein bundesweit tätiger Verband hat über eine online-Befragung seinen Mitgliedern eigene Fragestellungen vorgelegt (Teil 1 S. 152 ff.). Die auf diese Weise erlangten Ergebnisse sind angesichts der heterogenen Zusammensetzung und der Rücklaufquote der Teilnehmer mit der gebotenen Zurückhaltung zu bewerten.

Allerdings greifen die Fragestellungen spezielle zwangsvollstreckungsrechtliche Besonderheiten im wohnungseigentumsrechtlichen Kontext auf, aus deren Beantwortung sich gleichwohl einige Hinweise ergeben könnten.

So fällt etwa auf, dass mehr als die Hälfte der befragten Mitglieder die gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG vorgegebene Höchstgrenze zumindest „gelegentlich“ für



ausreichend hält (53 %), während wiederum 52 % der Befragten bei einer Erhöhung des geltenden Höchstbetrages auf 10 % des Verkehrswertes mit einer vollständigen Befriedigung rechnen. Die Erfahrungen mit einer Ablösung der privilegierten Hausgeldforderungen seitens eingetragener Grundpfandrechtsgläubiger sind prozentual deutlich darstellbar, angesichts der absoluten Teilnehmerzahl aber wohl eher tendenziell gering einzustufen. Kurzfristige Eigentümerwechsel haben in mehr als der Hälfte der Antworten zu einer Vereitelung der Zwangsvollstreckung in das Wohnungseigentum geführt, wenn man die Antworten um diejenigen ohne Angaben bereinigt (55 %). Die Zwangsvollstreckung bei sogenannten werdenden Wohnungseigentümergeinschaften bereitet ebenfalls in mehr als der Hälfte der bereinigten Antworten Schwierigkeiten (rd. 53 %). Dabei ist der hohe Anteil fehlender Angaben auffällig, was u.U. der mangelnden Vertrautheit des nachgefragten terminus technicus geschuldet sein könnte.

Wohnungseigentumsrechtliche Entziehungsverfahren führen auch nach dem Umfrageergebnis des Immobilienverbandes lediglich ein Schattendasein.

#### **bb) Einzelstellungnahme zur Berechnung des Vorrechtsbereichs**

Die gemeinsame Versteigerung von Wohnungs- oder Teileigentum mit einem dazugehörigen Stellplatz bzw. sonstige untergeordneten Einheiten bzw. Bruchteilen bereitet in der Praxis immer wieder Probleme. So sei der getrennte Nachweis des Einheitswertes zu jeder Eigentumseinheit erforderlich, wobei dieser seitens der Finanzämter jedoch oft mehrere Einheiten umfassen würde. Die Begriffe der wirtschaftlichen Einheit nach den Vorgaben der Bewertung und der rechtlichen Einheit nach dem ZVG sollten daher harmonisiert werden.

Zum Teil würden die Abrechnungsspitzen nicht im Vorrechtsbereich der Rangklasse 2 anerkannt werden, weil sie zeitlich nicht nach der Fälligkeit, sondern nach der Leistungszeit zugeordnet werden. Hier wäre eine Klärung wünschenswert.

#### **cc) Stellungnahme zum wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsverfahren**

Ein Beteiligter hält eine Verlegung der §§ 18, 19 WEG in das ZVG und eine praktikable Neufassung für sinnvoll, da es sich hierbei tatsächlich um ein besonderes

Verfahren, ähnlich wie die Teilungsversteigerung (§ 180 ZVG) und den sonstigen Sonderverfahren (§§ 172 ZVG ff.), handele.

### **3. Lösungsansätze**

#### **a) Hausgeldprivileg**

##### **aa) Erscheint eine Erweiterung des zeitlichen Vorrechtsbereichs angezeigt?**

Das Vorrecht für Hausgeldansprüche erfasst die laufenden und die rückständigen Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Jahren (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG). Laufende Beträge wiederkehrender Leistungen sind der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag sowie die später fällig werdenden Beträge. Die älteren Beträge sind Rückstände (§ 13 Abs. 1 ZVG).

Will nun der Verband Wohnungseigentümergeinschaft die Zwangsversteigerung selbst betreiben, muss er sich zeitnah um die Titulierung bemühen, da andernfalls aufgrund des dynamischen Charakters des Vorrechts bezogen auf den Zeitpunkt einer erst noch zu bewirkenden Beschlagnahme durch Zeitablauf Beitragsrückstände aus dem Vorrangbereich herausfallen können (*Becker, ZWE 2013, 6, 11*).

##### **(1) Empirische Grundlagen**

Ob sich eine Ausdehnung des zeitlichen Vorrechtsrahmens für privilegierte Hausgeldansprüche als zweckmäßig erweisen könnte, wird maßgeblich davon abhängen, in welcher Größenordnung die Wohnungseigentümergeinschaften tatsächlich von Hausgeldausfällen betroffen sind, die allein auf eine nicht rechtzeitig mögliche Titulierung zurückzuführen sind.

Hierzu fehlt es an den notwendigen empirischen Daten. Die Aktenauswertung der Forschungsgruppe lässt zu dieser Frage naturgemäß keine Antworten erwarten, weil es sich nicht um verfahrensgegenständliche Parameter handelt. Aber auch die Antworten der befragten Verbände lassen insoweit keinen Änderungsbedarf erkennen.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind bisher lediglich drei Fälle bekannt geworden, in denen der zeitliche Umfang des Vorrechts problematisch war: Einmal handelte es sich um einen besonders gelagerten Fall mit Insolvenzbezug (BGH, Urt. v. 21.7.2011 - IX ZR 120/10, NJW 2011, 3098), wobei nach den stattgebenden Entscheidungen der Vorinstanzen durchaus ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorlag, mit dem bereits eine Beschlagnahme hätte erwirkt werden können (vgl. LG Koblenz, Urt. v. 08.06.2010 - 2 S 8/10, BeckRS 2011, 21451 und AG Koblenz, Urt. v. 10.12.2009 - 133 C 1461/09, Rpfleger 2010, 282). In dem zweiten Fall deutet ebenfalls alles auf eine verspätete Geltendmachung der Hausgeldansprüche seitens der Wohnungseigentümergeinschaft hin, wenngleich es nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Ergebnis darauf nicht mehr ankam (BGH, Urt. 13.9.2013 - V ZR 209/12, BGHZ 198, 216 = NJW 2013, 3515; zum Sachverhalt s. Vorinstanz LG Landau, Urt. v. 17.8.2012 - 3 S 11/12, ZWE 2012, 439). Auch im dritten Fall hätte eine beschleunigte Antragstellung zum gewünschten Erfolg führen können. So verstrich der Jahreswechsel ohne vorherige Beschlagnahme, was dann die Frage der (analogen) Anwendbarkeit des § 167 ZPO auf den Beschlagnahmezeitpunkt aufwarf (BGH, Urt. v. 22.7.2010 - V ZB 178/09, NJW 2011, 528).

### **(2) Andere Titulierungsmöglichkeiten?**

Eine Ausdehnung des zeitlichen Vorrechtsrahmens wird nur dann in Erwägung gezogen werden müssen, wenn für die Wohnungseigentümergeinschaften keine ausreichenden Möglichkeiten bestehen, ihre Hausgeldansprüche rechtzeitig in dem vorgegebenen Zeitrahmen titulieren zu lassen. Dabei ist zunächst zu konzedieren, dass wohnungseigentumsrechtliche Hausgeldansprüche im Gegensatz zu grundpfandrechtlich besicherten Ansprüchen üblicherweise beim Auftreten von Zahlungsschwierigkeiten erst noch tituliert werden müssen. Die derzeitige Praxis ist jedoch keineswegs zwingend, so dass ein Verlust des zeitlichen Vorrechtsbereichs durchaus vermieden werden kann.

#### **(2.1.) Dingliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung?**

Schon vor Inkrafttreten der WEG-Novelle war anerkannt, dass in einer Teilungserklärung die Verpflichtung eines Wohnungseigentümers aufgenommen werden

konnte, sich wegen bestimmter Hausgeldzahlungen der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Ein Erwerber, der die (verdinglichte) Verpflichtung aus der Gemeinschaftsordnung übernahm, hatte sich in notarieller Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen der monatlichen Beitragsvorschüsse zu unterwerfen (KG, Beschl. v. 25.06.2003 - 24 W 328/02, ZfIR 2003, 949; KG, Beschl. v. 20.06.1997 - 24 W 661/97, NJW-RR 1997, 1304 m. Anm. *Wolfsteiner*, MittBayNot 1998, 49; OLG Celle, Urt. v. 07.04.1955 - 4 Wx 1/55, DNotZ 1955, 320 m. zust. Anm. *Weitnauer* = NJW 1955, 953; *Becker*, ZWE 2000, 515; *Grziwotz*, MietRB 2012, 158; *Häublein*, ZWE 2004, 48, 57).

Die Verpflichtung zur Unterwerfung erweist sich jedoch als wenig effektiv, da sie letztlich kaum durchsetzbar ist. Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung selbst kann nach derzeitiger Rechtslage nicht zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden, weil es eine verdinglichte Zwangsvollstreckungsunterwerfung zulasten Dritter nicht geben kann (*Wolfsteiner*, FS Wenzel (2005), S. 59, 66 ff.; *Riecke/Schmid/Schneider*, § 7 Rdn. 126; v. *Rintelen*, RNotZ 2001, 3, 6; a.A. *Weitnauer/Lüke*, § 10 Rdn. 42 unter Hinweis auf den Rechtsgedanken des § 800 ZPO).

Erkennt man jedoch in den wohnungseigentumsrechtlichen Hausgeldansprüchen einen dinglichen Rechtscharakter (dazu sogleich mehr), so entfällt dieser Vorbehalt. Auf der Gläubigerseite tritt mit dem rechtsfähigen Verband Wohnungseigentümergeinschaft dann kein Problem bei der Bestimmung des aktuellen Rechtsinhabers auf (vgl. jetzt § 10 Abs. 7 Satz 3 WEG); auf der Schuldnerseite haftet das Wohnungseigentum unabhängig von der Person des Eigentümers dinglich für die aus ihm entspringenden Hausgeldansprüche im Umfang des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG, so dass die Hausgeldansprüche in diesem Rahmen gegenüber jedem rechtsgeschäftlichen Erwerber wirken. Der teilende Eigentümer kann sich damit gegenüber dem rechtsfähigen Verband wegen eines betraglich bestimmten dinglichen Duldungsanspruchs bis zu maximal 5 % des gem. § 74a Abs. 5 ZVG festzusetzenden Verkehrswertes der sofortigen Zwangsvollstreckung in das mit den Hausgeldansprüchen belastete Wohnungseigentum unterwerfen (vgl. *Bärmann/Becker*, 12. Aufl. § 28 Rdn. 79; *Staudinger/Bub*, 2005 § 28 Rdn. 68). Die notarielle Urkunde stellt dann den Duldungstitel gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO dar. Die darin enthaltene Unterwerfungserklärung kann hinsichtlich des dinglichen Anspruchs nach einem Erwerb des Wohnungseigentums gegen den Nachfolger im Eigentum gem. § 727 ZPO umgeschrieben werden;

es handelt sich insoweit um eine Rechtsnachfolgeklausel hinsichtlich der streitbefangenen Sache. Ausführlich zum Ganzen unter der o.g. Prämisse (*Schneider*, NotBZ 2013, 249).

### **(2.2.) Anordnung einer Zwangsverwaltung?**

Einem Verlust des zeitlichen Vorrangrahmens könnte auch durch rechtzeitige Anordnung einer Zwangsverwaltung entgegengewirkt werden. Erfolgt die Anordnung der Zwangsverwaltung, gilt nämlich die für diese bewirkte Beschlagnahme als die erste, wenn bis zur Beschlagnahme in der Zwangsversteigerung die Zwangsverwaltung fortgedauert hat (§ 13 Abs. 4 Satz 2 ZVG). Die Anordnung einer Zwangsverwaltung kann aber ggf. auch schon aufgrund einer kurzfristig zu erlangenden einstweiligen Verfügung erfolgen (*Stöber*, ZVG, 21. Aufl. § 146 Rdn. 3.2 lit b) und Rdn. 5.1 lit c) mwN).

### **(2.3.) Stellungnahme**

Die Forschungsgruppe vermag hinsichtlich des zeitlichen Vorrechtsbereichs für Hausgeldansprüche keinen Änderungsbedarf zu erkennen. Weder die Anzahl der bekannt gewordenen Fälle, noch die vorliegenden Stellungnahmen geben Anlass für eine anderslautende Einschätzung.

Darüber hinaus stehen den Wohnungseigentümergeinschaften andere Möglichkeiten einer ggf. schnelleren Titulierung zur Verfügung. Angesichts dessen ist nicht erkennbar, wie der mit einer Ausweitung des zeitlichen Vorrangbereichs verbundene Systembruch im Verhältnis zu den Rangklassen 3 und 4 des § 10 Abs. 1 ZVG begründet werden könnte. Der für die Rangklasse 2 zur Verfügung stehende zeitliche Vorrangbereich ist nämlich bewusst nahezu deckungsgleich (vgl. § 13 Abs. 1 ZVG) in Anlehnung an die genannten Rangklassen ausgestaltet worden (BT-Drs. 16/887, S. 45).

Auch soweit eine unterschiedliche Behandlung sogenannte Abrechnungsspitzen moniert wird, sieht die Forschungsgruppe keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Zwar ist es zutreffend, dass nach den Vorstellungen des Gesetzgebers Forderungen, die sich wirtschaftlich auf einen früheren als den nach § 13 Abs. 1 ermittelten Zeitraum beziehen, selbst dann nicht privilegiert sein sollen,

wenn die entsprechende Beschlussfassung innerhalb des nach § 13 Abs. 1 Satz 2 ZVG bestimmten Zeitraumes erfolgt (BT-Drs. 16/887, S. 45). Deshalb soll z.B. ein Nachzahlungsbetrag aus dem Jahre 2014 kein Vorrecht mehr genießen, wenn er erst im Jahre 2015 beschlossen wurde und die Beschlagnahme des Wohnungseigentums 2017 wirksam wird (der Gesetzesbegründung folgend *Alff*, ZWE 2010, 105, 107, *Bärmann/Becker*, 13. Aufl. § 16 Rdn. 190; *Stöber*, 21. Aufl. § 10 Rdn. 4.6 aE).

Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden (ebenso *Abramenko*, Das neue WEG § 8 Rdn. 21; *Bärmann/Seuß/Bergerhoff*, Kapitel F Rdn. 739; *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten/Kümmel*, Anh § 16 Rdn. 155; *Schneider*, ZWE 2011, 341, 342). Die Motive des Gesetzgebers haben in dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Gesetzes keinen Niederschlag gefunden; die maßgebliche Beschlussfassung liegt innerhalb des Vorrechtszeitraums. Auch in den anderen – vergleichbar formulierten – Rangklassen wird nur auf den Zeitpunkt der Rückständigkeit, nicht aber auf den Bezugszeitraum abgestellt. Etwaige Manipulationen durch Wiederholung bzw. Neubegründung des früheren Saldos in einer späteren Jahresabrechnung dürfte durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Novation von Abrechnungsrückständen die Grundlage entzogen sein (vgl. BGH, Beschl. v. 23.9.1999 - V ZB 17/99, BGHZ 142, 290 = NJW 1999, 3713 = ZWE 2000, 29; BGH, Ur. v. 30.11.1995 - V ZB 16/95, BGHZ 131, 228 = NJW 1996, 725). Es wird deshalb Aufgabe des Remonstrierenden sein, die unterschiedlichen Rechtsauffassungen ggf. im Rechtsmittelweg klären zu lassen. Nach hier vertretener Auffassung ist der Wortlaut des Gesetzes eindeutig und bedarf keiner Anpassung.

## **bb) Erscheint eine Erweiterung des betraglichen Vorrechtsbereichs angezeigt?**

Das Vorrecht für Hausgeldansprüche einschließlich aller Nebenleistungen ist begrenzt auf Beträge in Höhe von nicht mehr als 5 vom Hundert des nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzten Wertes (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 ZVG).

Es sind Verfahrensabläufe in der Zwangsversteigerung darstellbar, bei denen allein die Verfahrensdauer (z.B. nach Einstellungen) zur Überschreitung des mit 5 % des Verkehrswertes maximal möglichen Vorrechtsrahmens führen kann.

## **(1) Empirische Grundlagen**

Ob sich eine Ausdehnung des betraglichen Vorrechtsrahmens für privilegierte Hausgeldansprüche als zweckmäßig erweisen könnte, wird maßgeblich davon abhängen, in welcher Größenordnung die Wohnungseigentümergeinschaften tatsächlich von Hausgeldaufschlägen betroffen sind, die allein auf eine (über)lange Verfahrensdauer der Zwangsversteigerungen zurückzuführen sind.

Die empirischen Daten verhalten sich hierzu unterschiedlich. Die Aktenauswertung der Forschungsgruppe lässt zu dieser Frage zunächst keine Antworten erwarten, weil es sich nicht um verfahrensgegenständliche Parameter handelt.

Demgegenüber weist das Ergebnis der Mitgliederbefragung des Immobilienverbandes auf einen möglichen Änderungsbedarf hin. Immerhin 42 % der befragten Mitglieder geben an, dass die betragliche Höchstgrenze selten oder nie zur vollständigen Befriedigung der geltend gemachten Hausgeldansprüche führe; lediglich bei 30 % der Befragten ist dies regelmäßig bzw. oft der Fall. Fragt man sodann, ob eine Erhöhung des betraglichen Vorrechtsrahmens auf 10 % des festgesetzten Verkehrswertes voraussichtlich zu einer vollständigen Befriedigung führen würde, stimmen dem – bereinigt um die Antworten ohne Angaben – immerhin 67,5 % zu (die Antworten ohne Angaben entsprechen dabei mit 23 % exakt dem Anteil der Antworten, die auf die erste Frage eine „gelegentlich“ ausreichende Befriedigung erklärten).

## **(2) Stellungnahme**

Der vermeintliche Änderungsbedarf erscheint nur auf den ersten Blick in solch ausgeprägter Weise. Eine prozentuale Erhöhung des betraglichen Vorrechtsrahmens wäre nämlich nur dann zu diskutieren, wenn es die Wohnungseigentümergeinschaften nicht selbst in der Hand hätten, das Überschreiten der 5 %-Grenze zu verhindern. Es ist ihnen jedoch unbenommen, zumindest für ein vermietetes Wohnungseigentum parallel zur beantragten Zwangsversteigerung noch ein Zwangsverwaltungsverfahren zu beantragen. In diesem Verfahren könnten die Wohnungseigentümergeinschaften die laufenden Hausgeldbeträge vom Zwangsverwalter als Ausgaben der Verwaltung gem. § 155 Abs. 1 ZVG bis zur Zuschlagserteilung zugeteilt erhalten (BGH, Beschl. v. 15.10.2009 - V ZB 43/09, BGHZ 182, 361 = NJW 2010, 1003). Zumindest bei vermietetem Wohnungseigentum wäre auf diese Weise ein weiteres Auflaufen der Hausgeldrückstände in der



Zwangsversteigerung mit einem drohenden Überschreiten der betraglichen Obergrenze ausgeschlossen.

Die Mitgliederbefragung lässt nun nicht erkennen, ob und ggf. in wie vielen Fällen eine parallele Zwangsverwaltung angeordnet war oder sinnvollerweise hätte angeordnet werden können. Dies hätte auch einer detaillierten Einzelbefragung bedurft. Evtl. ist den befragten Mitgliedern aber diese Möglichkeit gar nicht bewusst und sie sind zu sehr auf das (eine) Zwangsversteigerungsverfahren fokussiert.

Sollte hier ggf. ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf gesehen werden, ist wegen der verfassungsrechtlichen Dimension einer Anhebung der betraglichen Obergrenze auf die nachfolgenden Ausführungen zur Aufhebung zu verweisen.

## **cc) Erscheint ein Ausschluss der Ablösungsmöglichkeit für privilegierte Hausgeldansprüche angezeigt?**

### **(1) Empirische Grundlagen**

Ob sich ein Ausschluss der Ablösungsmöglichkeiten für privilegierte Hausgeldansprüche als zweckmäßig erweisen könnte, wird u.a. auch davon abhängen, in welcher Größenordnung die Eigentümergemeinschaften tatsächlich von Ablösungen betroffen sind.

Hierzu liegen jetzt erstmals empirische Erhebungen vor. Sowohl die Auswertung der von der Forschungsgruppe beigezogenen Verfahrensakten als auch die Mitgliederbefragung des Immobilienverbandes dokumentieren Ablösevorgänge in einer zwar (tendenziell) niederschweligen, aber nennenswerten Größenordnung. Das gilt zumindest bezogen auf die Zwangsversteigerungsverfahren, in denen Eigentümergemeinschaften aktiv oder passiv beteiligt waren. Das nach oben abweichende Zahlenmaterial des Immobilienverbandes lässt sich möglicherweise mit einer eher aktiv betreibenden Rolle der befragten Verbandsmitglieder und der Einbeziehung außergerichtlicher Ablösungen erklären, die in den Verfahrensakten nicht erfasst werden konnten. Die erhobenen Zahlen bestätigen das von vielen Beteiligten (vgl. etwa *Drasdo*, ZWE 2012, 406, Rdn. 408 f.) subjektiv empfundene gehäufte Auftreten nach weitgehender Klärung der streitigen Rechtsfragen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Beschl. v. 4.2.2010 - V ZB 129/09, NJW 2010, 3169 = ZMR 2010, 383; BGH, Beschl. v. 24.6.2010 - V ZB 17/10 ZWE



2010, 367). Ob dies regional oder bankseitig unterschiedlich stark ausgeprägt ist, kann nicht beurteilt werden.

## **(2) Rechtliche Einordnung der Ablösung**

Soweit der gesamte Vorrechtsbereich des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG von einer Ablösung erfasst wird, verliert die Wohnungseigentümergeinschaft dadurch die Möglichkeit, den Hausgeldschuldner im Wege der Zwangsversteigerung aus der Wohnungseigentümergeinschaft auszuschließen; dieser Verlust stellt jedoch keinen Nachteil i.S.d. § 268 Abs. 3 Satz 2 BGB dar (BGH, Beschl. v. 4.2.2010 - V ZB 129/09, NJW 2010, 3169 = ZMR 2010, 383). Allenfalls durch die Anordnung einer Zwangsverwaltung kann in einem solchen Fall bei vermietetem Wohnungseigentum ein weiteres Auflaufen von Hausgeldrückständen verhindert werden.

Dieses Ergebnis entspricht der auch für andere Gläubiger geltenden gesetzlichen Regelung. Das Zwangsversteigerungsverfahren dient der Realisierung einer Geldforderung. Die auf das ZVG verweisende Regelung des § 869 ZPO findet sich im 2. Abschnitt des 8. Buches der ZPO unter der Überschrift „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen“. Hat die Wohnungseigentümergeinschaft diese Zahlung erhalten, hat das Verfahren insoweit seinen Zweck erfüllt. Andere mit der Versteigerung verbundene Vorstellungen – wie etwa das Verdrängen des bisherigen Wohnungseigentümers aus der Gemeinschaft – sind nicht das primäre Ziel der Immobiliervollstreckung.

## **(3) Stellungnahme**

Ein Ausschluss der Ablösungsmöglichkeit für wohnungseigentumsrechtliche Hausgeldansprüche würde sich damit nach Ansicht der Forschungsgruppe als systemwidrig erweisen, weil das Verfahren gerade auf die Zahlung von Geld gerichtet ist, die andernfalls unterbunden würde. Dies würde einen Systembruch darstellen und ein sachlich nicht gerechtfertigtes Sonderrecht für Hausgeldansprüche schaffen.

Es wird daher insoweit politisch zu bewerten sein, inwieweit angesichts der festgestellten Ablösungen die mit der Novelle jedenfalls auch verfolgte Zielsetzung der

Entfernung säumiger Hausgeldschuldner aus den Gemeinschaften aufrecht erhalten werden kann. Unabhängig davon beseitigte aber ein Ausschluss der Ablösungsmöglichkeit nicht die hiervon getrennt zu betrachtende Deckelung des Vorrechtsbereichs auf 5 % des Verkehrswertes.

**dd) Erscheint eine Aufhebung der betraglichen Deckelung auf 5 % des Verkehrswertes angezeigt?**

**(1) Gesetzgeberisches Motiv**

Die am Verkehrswert ausgerichtete Obergrenze für Hausgeldansprüche im Vorrangbereich des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG sollte diesen insbesondere für nachrangige Grundpfandrechtsgläubiger kalkulierbar machen. Der Gesetzgeber war sich dabei bewusst, dass die Einräumung des Vorrechts in der Zwangsversteigerung auch gegenüber dinglichen Rechten, die bei dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestanden, in die Rechtsposition der Berechtigten dieser Rechte eingreift. Wegen der besonderen Notwendigkeit einer Bevorrechtigung von Hausgeldansprüchen und des Umstandes, dass die bevorrechtigten Beträge im Wesentlichen auch dem einzelnen Wohnungseigentum als Belastungsgegenstand zugutekommen, und weil das Vorrecht ohnehin nur für Hausgeld aus einem eng begrenzten Zeitraum zur Verfügung steht, sei dieser Eingriff auch im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gerechtfertigt (a.A. *Bub*, ZWE 2013, 149, 155). Ansonsten würde die Regelung für eine sehr große Zahl von Wohnanlagen nämlich auf Dauer unanwendbar (BT-Drs. 16/887, S. 44).

**(2) Gesetzliche Regelungssystematik**

Eine Aufhebung der betraglichen Obergrenze würde die Wohnungseigentümergeinschaften wieder vom festgesetzten Verkehrswert entkoppeln. Einerseits könnten sie auf diese Weise von höheren Versteigerungserlösen profitieren, umgekehrt wären sie allerdings auch von solchen Meistgeboten betroffen, die den Verkehrswert nicht erreichen.

Auch könnte der latenten Gefahr einer vorzeitigen Erschöpfung des vollstreckungsrechtlichen Vorrangbereichs angesichts längerer Verfahrensdauern für Versteigerungsverfahren nicht vermieteter Einheiten wirksam begegnet werden.

Überdies entspräche eine Aufhebung der gesetzlich festgelegten Obergrenze der Regelungssystematik im Hinblick auf die übrigen Rangklassen. Die Rangklasse 2 ist aus den oben genannten Gründen die einzige Rangklasse des § 10 Abs. 1 ZVG, die einer betraglichen Deckelung unterworfen ist. Eine Aufhebung würde sich insoweit nur als systemkonform erweisen.

Durch den Wegfall einer höhenmäßigen Begrenzung entfielen zugleich die durch die Ablösungsmöglichkeit entstehenden Schwierigkeiten, dass ein säumiger Wohnungseigentümer möglicherweise nicht oder nur verspätet aus der Gemeinschaft ausscheidet, weil der ablösende Gläubiger kein verstärktes Interesse am Fortgang des Verfahrens zeigt. Denn die Ablösung der jeweiligen Forderung würde dem nachrangigen Gläubiger wegen der ständigen Anwachsungsmöglichkeiten der privilegierten Forderungen nichts mehr nützen (*Drasdo*, ZWE 2012, 406, 409).

### **(3) Stellungnahme**

#### **(3.1.) Grundsatz**

Eine Aufhebung der 5 %-Grenze erscheint damit grundsätzlich geeignet, die angesprochenen Problemkreise unter Berücksichtigung der gesetzlichen Regelungssystematik des Zwangsversteigerungsrechts zu beseitigen.

#### **(3.2.) Beschränkte Aufhebung der Obergrenze**

Eine Aufhebung dürfte allerdings aus den schon angesprochenen verfassungsrechtlichen Gründen nur für die Zukunft und nur für solche dinglich Berechtigten in Betracht kommen, die ihr Recht in Ansehung der aufgehobenen Obergrenze erworben haben (vgl. *Bub*, ZWE 2013, 149, 155; ähnlich auch *Drasdo*, ZWE 2012, 406, 408).

Eine Änderung der derzeitigen Rechtslage im beschriebenen Sinne wäre zwar verfassungsrechtlich unbedenklich. Ein solcher Eingriff würde allerdings angesichts der Vielzahl der in den Grundbüchern dann eingetragenen Altrechte zu einem unterschiedlichen und verwirrenden Parallelrecht über Jahrzehnte führen. Ein solcher Zustand erscheint nicht erstrebenswert.

### **(3.3.) Unbeschränkte Aufhebung der Obergrenze**

Eine unbeschränkte Aufhebung der betraglichen Deckelung für privilegierte Hausgeldansprüche mit sofortiger Wirkung erscheint jedoch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zunächst als nicht ganz unbedenklich.

Zwar würde eine solche Aufhebung keine „echte“ Rückwirkung i.S.d. verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl. § 20 Abs. 3 GG) entfalten (vgl. *Maunz/Dürig/Grzeszick*, GG, Stand Sept. 2016; Art. 20 VII B Rdn. 80 ff. mwN). Es fände nämlich kein nachträglicher Eingriff in einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt statt; der zeitliche Anwendungsbereich der Aufhebung läge ausschließlich in der Zukunft. Das Rückwirkungsverbot schützt aber nur das Vertrauen in den Bestand einer Rechtslage, nicht notwendig aber in ihre statische Unveränderbarkeit (*Kreuzer*, *MittBayNot* 2012, 288 f.).

Es handelte sich jedoch bei einer unbeschränkten Aufhebung um eine sogenannte „unechte“ Rückwirkung der Gesetzesänderung. Die Rechtsfolgen der Aufhebung zeigten sich erst nach Aufhebung der 5-%igen Obergrenze. Die Begrenzung erfasst jedoch im Hinblick auf die schon bestehenden Finanzierungsengagements noch nicht abgeschlossene Lebenssachverhalte, so dass unter anderen Voraussetzungen erworbene Rechtspositionen der eingetragenen Grundpfandrechtsgläubiger entwertet werden können.

Dies stellt jedoch noch nicht zwangsläufig einen gegen Art. 14 GG verstoßenden enteignungsgleichen Eingriff in verfassungsrechtlich garantierte, eigentumsähnliche Rechtspositionen dar (a.A. *Bub*, *ZWE* 2013, 149, 155); er wäre vielmehr im allgemeinen Wirtschaftsleben angelegt und jedenfalls durch die Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) erfasst (vgl. *Kreuzer*, *MittBayNot* 2012, 288 zum Eingriff des Gesetzgeber mit der Novelle 2007).

Die Aufhebung der betraglichen Obergrenze für privilegierte Hausgeldansprüche macht damit im Ergebnis eine Güterabwägung erforderlich. Der Gesetzgeber wird das Interesse der Wohnungseigentümergeinschaften und damit letztlich des von unvollkommen realisierten Hausgeldzahlungen in mehrfacher Hinsicht beeinträchtigten Gemeinwohls einerseits gegenüber dem Vertrauen in das bestehende System der Immobilienzwangsvollstreckung andererseits abzuwägen haben. Die Entscheidung für eine Aufhebung der betraglichen Obergrenze dürfte dabei umso leichter fallen, als die Interessen der an den Wohnungseigentumseinheiten abge-

sicherten Grundpfandrechtsgläubiger durch ein zeitlich limitiertes Sonderkündigungsrecht für deren Grundpfandrechte gewahrt werden könnten (sofern ein solches nicht ohnehin bereits rechtsgeschäftlich vereinbart sein sollte).

Letztlich zeigt auch ein Rechtsvergleich mit Österreich (§ 27 Abs. 1 öWEG, § 216 Abs. 1 Nr. 3 öEO), dass die dort nachträglich erfolgte unbeschränkte Einführung eines gesetzlichen Vorzugspfandrechts nicht unbedingt an den Gegenstellungen der Kreditwirtschaft scheitern muss. Gut verwaltete Wohnungseigentumsanlagen liegen schließlich auch im Interesse der dinglich gesicherten Gläubiger, weil sie die Werthaltigkeit ihrer Pfandrechte gewährleisten.

### **ee) Dinglicher Charakter wohnungseigentumsrechtlicher Hausgeldansprüche**

Bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13. September 2013 (BGH, Ur. v. 13.9.2013 - V ZR 209/12, BGHZ 198, 216 = NJW 2013, 3515 = ZWE 2013, 466) ist die ganz überwiegende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung von einem dinglichen Charakter wohnungseigentumsrechtlicher Hausgeldansprüche ausgegangen (vgl. nur die zahlreichen Nachweise bei *Schneider*, ZWE 2014, 61 Fn. 2). Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs vertritt demgegenüber die Auffassung, dass das in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG normierte Vorrecht kein dingliches Recht begründe, sondern lediglich bestimmte schuldrechtliche Ansprüche in der Zwangsversteigerung eines Wohnungseigentums privilegiere.

Die Begründung des BGH vermag aus verschiedenen Gründen nicht zu überzeugen. Zur Vermeidung von Wiederholungen sei insoweit nur auf die detaillierten Ausführungen in ZWE 2014, 61 verwiesen. Weitaus bedeutsamer stellt sich jedoch diese Entscheidung in der Rechtsfolgenbetrachtung dar. Die Anwendung der Entscheidung führt nämlich in der Praxis zu einer Reihe von vollstreckungsrechtlichen Friktionen, die das erklärte Ziel der WEG-Novelle (2007) gefährdet erscheinen lassen.

## **(1) Empirische Grundlagen**

Hierzu fehlte es bisher an den notwendigen empirischen Daten. Die Aktenauswertung der Forschungsgruppe lässt zu dieser Frage naturgemäß keine Antworten erwarten, weil es sich nicht um verfahrensgegenständliche Parameter handelt.

Demgegenüber lassen nunmehr die Ergebnisse der Mitgliederbefragung durch einen Immobilienverband deutliche Tendenzen erkennen, die auf einen entsprechenden Änderungsbedarf hindeuten. So haben in mehr als der Hälfte der Antworten kurzfristige Eigentümerwechsel zu einer Vereitelung der Zwangsvollstreckung in das Wohnungseigentum geführt, wenn man die Antworten um diejenigen ohne Angaben bereinigt (55 %). Ebenfalls bereitet die Zwangsvollstreckung bei sogenannten werdenden Wohnungseigentümergeinschaften in mehr als der Hälfte der bereinigten Antworten Schwierigkeiten (rd. 53 %). Dabei ist der hohe Anteil fehlender Angaben auffällig (s.o.).

## **(2) Stellungnahme**

Die Ergebnisse der Mitgliederbefragung bestätigen die zu erwartenden Folgewirkungen der vorgenannten BGH-Rechtsprechung.

### **(2.1.) Unzulässige Begrenzung des Vorrechtsbereichs**

Gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG umfasst das Vorrecht die laufenden und die rückständigen Beträge aus dem Jahr der Beschlagnahme und den letzten zwei Jahren. Das Vorrecht einschließlich aller Nebenleistungen ist weiterhin begrenzt auf Beträge in Höhe von nicht mehr als 5 vom Hundert des nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzten Wertes (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 ZVG). Für einen darüber hinausgehend durch ein personales Element zusätzlich eingeschränkten Vorrechtsbereich findet sich im Gesetz keine Stütze. Im Gegenteil lässt sich der normierte Zeitrahmen nur gewährleisten, wenn er gegenstandsbezogen ermittelt wird.

Legt man der Bemessung des Vorrechtsbereichs die Rechtsauffassung des BGH zugrunde, kann sich für die Zwangsvollstreckung wegen Hausgeldansprüchen ein Totalverlust des gesetzlichen Vorzugsrechts für den Verband als Anmeldegläubiger ergeben. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn innerhalb des genannten

Zeitraumens ein Eigentumswechsel stattfindet, der zu einem Untergang der Vollstreckungsmöglichkeit in das Wohnungseigentum wegen der noch persönlich gegen den Voreigentümer gerichteten Hausgeldansprüche führt. Es bedarf dann ggf. einer neuerlichen Titulierung der nach dem Eigentumswechsel entstehenden persönlichen Ansprüche gegen den Nachfolger im Eigentum. Der ursprüngliche Vorrechtsrahmen kann dabei aber wegen der vom Bundesgerichtshof vorgenommenen persönlichen Zuordnung der Hausgeldansprüche nicht mehr erfasst werden; er ist für die rechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft damit verloren.

Aber auch im Falle einer zügigen Titulierung gegen den rechtsgeschäftlichen Erwerber des Wohnungseigentums stößt die Vollstreckungsmöglichkeit aus dem Vorrang umgekehrt an die personale durch den früheren Eigentumswechsel gezogene Schranke. Rückstände können allenfalls bis zum Erwerb durch den Nachfolger im Eigentum geltend gemacht werden, so dass der maximale Vorrechtsrahmen damit nicht unbedingt vollständig ausgeschöpft werden kann.

Ein solcher Verlust des gesetzlichen Vorrangsbereichs bzw. seine Verkürzung lässt sich mit § 10 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ZVG nicht in Einklang bringen. Der dort genannte Vorrechtszeitraum kann in den genannten Fallgestaltungen unter Zugrundelegung der BGH-Rechtsprechung nicht ausgeschöpft werden. Dies widerspricht der Absicht des Gesetzgebers, der in sämtlichen Materialien immer nur von einem gegenstandsbezogenen und zeitlich konstanten – eben schuldnerunabhängig verdinglichten – Vorrecht ausgeht. Nach der gesetzlichen Regelung muss der Eigentümer des in der Zwangsversteigerung befindlichen Wohnungseigentums gerade nicht zugleich der persönliche Schuldner sein.

## **(2.2.) Vereitelung der Zwangsversteigerung**

Da erst die Beschlagnahme des Wohnungseigentums durch Anordnung der Zwangsversteigerung zugunsten des Verbandes die Wirkung eines Veräußerungsverbot hat (§ 23 Abs. 1 Satz 1 ZVG), wird der Verband bemüht sein müssen, die säumigen Hausgelder möglichst schnell titulieren zu lassen, um sodann die Beschlagnahme des Wohnungseigentums zu erreichen.

Bis zu einer Titulierung ist der Verband Wohnungseigentümergeinschaft allerdings nicht gegen eine Veräußerung des Wohnungseigentums geschützt. So be-

steht auch im Wege einer einstweiligen Verfügung nicht die Möglichkeit eines „vorgezogenen“ Veräußerungsverbot zum Schutz vor einer vollstreckungsvereitelnden Veräußerung (polemisch – wenngleich in der Sache zutreffend – Mayer, DWE 2013, 136).

Das Vorrecht des Hausgeldprivilegs kann jedoch nur durch die gesetzlichen Vorgaben, nicht aber durch die Zufälligkeit eines Eigentumswechsels bestimmt werden, auf den die Wohnungseigentümergeinschaften obendrein auch gar keinen Einfluss haben. Das gesetzlich normierte Vorrecht der Rangklasse 2 unterliegt jedoch derzeit der Disposition gerade derjenigen Wohnungseigentümer, deren Hausgeldschulden ursächlich für seine Einführung waren.

### **(2.3.) Gläubigerabhängigkeit im Anmeldungsfall**

Verneint man mit dem Bundesgerichtshof eine dingliche Wirkung des Vorrechts, kann mangels eigener Beschlagnahme eine Anmeldung seitens der Wohnungseigentümergeinschaft nur so lange wirken, wie auch der persönliche Hausgeldschuldner noch Eigentümer des zur Versteigerung gebrachten Wohnungseigentums ist. Die Anmeldung bevorrechtigter Hausgeldforderungen führt damit aber nicht nur zu einer vollstreckungsrechtlichen Abhängigkeit der lediglich anmeldenden Wohnungseigentümergeinschaft von einem anderen betreibenden (Grundpfandrechts-)Gläubiger. Der Bestand der bevorrechtigten Ansprüche selbst wäre vielmehr von dem Verhalten eines Dritten abhängig. Genau das Gegenteil – nämlich die Stärkung gegenüber diesen Gläubigern – hatte das Gesetz aber bezweckt (BT-Drs. 16/887, S. 1).

### **(2.4.) Insolvenzrechtliche Implikationen**

Nach einer Entscheidung des IX. Zivilsenats beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG nicht nur auf die Rangordnung in der Zwangsversteigerung, sondern gewährt der Wohnungseigentümergeinschaft in der Insolvenz des Wohnungseigentümers ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nach § 49 InsO (BGH, Urt. v. 21.7.2011 - X ZR 120/10, NJW 2011, 3098). Die Wohnungseigentümergeinschaft ist deshalb in der Insolvenz eines Wohnungseigentümers wegen der nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG bevorrechtigten Hausgeldansprü-



che ohne die Notwendigkeit einer vorherigen Beschlagnahme des Wohnungseigentums absonderungsberechtigt. Dieses Absonderungsrecht soll allerdings nur für vor der Insolvenzeröffnung fällig gewordene Hausgeldansprüche gelten. Später fällig werdende Hausgeldansprüche seien Masseforderungen. Ob eine solche Verkürzung des Absonderungsrechts angezeigt ist, kann an dieser Stelle nicht weiter diskutiert werden; insoweit sei – auch wegen der Behandlung einer Freigabe des Wohnungseigentums seitens des Insolvenzverwalters – verwiesen auf die Beiträge von *Becker*, ZIP 2013, 1554, 1557 f.; *Derleder*, ZfIR 2011, 830; *Drasdo*, NZI 2011, 736; *Mayer*, ZfIR 2012, 86 und *Schneider*, ZMR 2012, 749.

Der IX. Zivilsenat begründet seine Entscheidung unter Rückgriff auf dingliche Elemente, wenn er von Hausgeldansprüchen spricht, die „ähnlich einer privaten Last auf dem Grundstück ruhen“ und das Absonderungsrecht auch ohne eine vorherige Beschlagnahme als Folge der dinglichen Haftung anerkennt aaO Rdn. 23). Auch die Möglichkeit zur Titulierung soll durch eine Klage auf Duldung der Zwangsversteigerung analog § 1147 BGB offen stehen (aaO Rdn. 24). In dem beschriebenen Umfang besteht also für Hausgeldansprüche ein Absonderungsrecht gem. § 49 InsO. An dieser Einschätzung will auch der V. Zivilsenat festhalten, wenn gleich nach dessen Ansicht Hausgeldansprüche als schuldrechtliche Ansprüche ein solches Absonderungsrecht im Rahmen der § 49 InsO, § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG zu begründen vermögen (BGH, Urt. v. 13.9.2013 - V ZR 209/12, BGHZ 198, 216 = NJW 2013, 3515).

Ein solches Absonderungsrecht darf dem Berechtigten nicht gegen seinen Willen entzogen werden. Legt man nun die Rechtsauffassung des V. Zivilsenats zugrunde, kann sich das Absonderungsrecht der Wohnungseigentümergeinschaft jedoch nicht gegen den rechtsgeschäftlichen Erwerber des Wohnungseigentums richten, weil es an einer dinglichen Wirkung fehlen soll. Das Absonderungsrecht kann sich dann allenfalls noch im Wege der dinglichen Surrogation am Veräußerungserlös fortsetzen. Es wäre folglich vom Insolvenzverwalter im Rahmen seiner freihändigen Veräußerungsentscheidung zu berücksichtigen. Damit fiel dem Insolvenzverwalter die – u.U. haftungsträchtige – Aufgabe zu, ggf. den Umfang des Vorrechts im Zeitpunkt des fortfallenden Insolvenzbeschlags zu bestimmen.

In der Praxis wird das Absonderungsrecht der Wohnungseigentümergeinschaft jedoch in zahlreichen Fällen untergangsgefährdet sein, wenn man mit dem V. Zivilsenat eine dinglich wirkende Haftung des Wohnungseigentums ablehnt. Ist nämlich zur Sicherung von (Rück-)Übertragungsansprüchen am Wohnungseigentum

des Schuldners eine wirksame Vormerkung eingetragen, kann der Berechtigte für seinen gesicherten Anspruch Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen (§ 106 Abs. 1 Satz 1 InsO). Dem Insolvenzverwalter steht in diesem Fall kein Wahlrecht zu; er ist zur Erfüllung verpflichtet (vgl. BGH, Urt. v. 19.3.1998 - IX ZR 242/97, BGHZ 138, 179 = NJW 1998, 2134).

Ist in solchen Fällen der durch die (Rück-)Erwerbsvormerkung gesicherte Anspruch insolvenzfest, wird nach den üblichen Vertragsgestaltungen in der Praxis regelmäßig für die Übertragung keine Gegenleistung seitens des Vormerkungsberechtigten in die Insolvenzmasse fließen. Erlangt die Insolvenzmasse jedoch durch die Veräußerung keinen Zufluss, kann sich das Absonderungsrecht des Verbandes auch nicht im Wege der Surrogation am Veräußerungserlös fortsetzen. Eine Surrogation ist in einem solchen Fall ausgeschlossen. Das Absonderungsrecht erlischt mit der Folge, dass die u.U. noch nicht einmal titulierten Duldungsansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft aus der zu erhebenden Pfandklage (vgl. BGH, Urt. v. 21.7.2011 - IX ZR 120/10, NJW 2011, 3098) ungesichert und letztlich wohl auch wirtschaftlich verloren sind.

Von dem in dieser Form wohl kaum beabsichtigten Ergebnis einmal abgesehen, erweist es sich auch als befremdlich: Während nach dem vorstehend Ausgeführten eine (Rück-)Erwerbsvormerkung das Absonderungsrecht der (beim Insolvenzverwalter angemeldeten) privilegierten wohnungseigentumsrechtlichen Hausgeldansprüche zu verdrängen vermag, sollen andererseits die bevorrechtigten Hausgeldansprüche gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG sogar gegenüber einer älteren Erwerbsvormerkung stets vorrangig sein, wenn ihretwegen die Zwangsversteigerung betrieben wird (BGH, Beschl. v. 9.5.2014 - V ZB 123/13, BGHZ 201, 157 = NJW 2014, 2445).

### **(2.5.) Vollstreckungsnotstand bei werdenden Wohnungseigentümern**

Es ist heute höchststrichterlich anerkannt, dass Erwerber von Wohnungseigentum bereits im Anlaufstadium noch vor Entstehen der eigentlichen Wohnungseigentümergeinschaft eine sogenannte werdende Gemeinschaft bilden, auf die die Vorschriften des WEGs entsprechend anzuwenden sind (grundlegend BGH, Beschl. v. 5.6.2008 - V ZB 85/07, BGHZ 177, 53 = NJW 2008, 2639). Voraussetzung dafür ist, dass zugunsten des Erwerbers bereits eine wirksame Auflassungsvor-

merkung in das Grundbuch eingetragen und der Besitz an der erworbenen Wohnung übergeben worden ist. Die Erwerber sind dann u.a. verpflichtet, entsprechend § 16 Abs. 2 WEG die Kosten und Lasten des künftigen gemeinschaftlichen Eigentums zu tragen. Der im Grundbuch noch als Eigentümer eingetragene Veräußerer haftet konsequenterweise nicht gesamtschuldnerisch für die Lasten der Wohnung, wenn der Erwerber als werdender Wohnungseigentümer anzusehen ist (BGH, Urt. v. 11.5.2012 - V ZR 196/11, BGHZ 193, 219 = NJW 2012, 2650).

Verneint man nun mit dem Bundesgerichtshof eine dinglich wirkende Haftung des Wohnungseigentums für Hausgeldansprüche, können diese auch nicht in das Wohnungseigentum vollstreckt werden. Persönlicher Schuldner dieser Ansprüche ist jedoch nicht der im Grundbuch eingetragene teilende Eigentümer, sondern allein der Erwerber. Nur gegen diesen können daher auch Titulierung und Zwangsvollstreckung erfolgen.

Eine Immobiliervollstreckung seitens der Wohnungseigentümergeinschaft in das vom werdenden Wohnungseigentümer angeschaffte Wohnungseigentum ist vor dessen grundbuchmäßiger Umschreibung allerdings auch nicht möglich. Mit der Rechtsfigur des werdenden Wohnungseigentümers sind nämlich allein mitgliedschaftliche Pflichten verbunden; eine Vorverlagerung sachenrechtlicher Zuständigkeiten erfolgt dadurch jedoch nicht. Der Erwerber als Mitglied der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft ist damit zwar der (alleinige) Schuldner der Hausgeldansprüche; er ist jedoch (noch) nicht als sachenrechtlicher Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, so dass das Wohnungseigentum noch nicht zu seinem Vermögen gehört. Verfahrensrechtlich mangelt es an der erforderlichen Identität von Vollstreckungsschuldner und eingetragenen Eigentümer (§ 869 ZPO, § 17 Abs. 1 ZVG).

Auch die Anordnung einer Zwangsverwaltung scheidet in diesem Stadium aus. Eine Zwangsverwaltung des bereits veräußerten Wohnungseigentums gegen den teilenden Bauträger setzt voraus, dass der Eigentümer als Vollstreckungsschuldner noch den mittelbaren oder unmittelbaren Eigenbesitz (vgl. § 872 BGB) an der Wohnung innehat. Nur in diesem Fall könnte der Zwangsverwalter nämlich auch die nach Anordnung des Verfahrens ihm zukommende Nutzung und Bewirtschaftung der Immobilie ausüben.

Durch die Anordnung der Zwangsverwaltung würde vorliegend jedoch in den Eigenbesitz des werdenden Wohnungseigentümers eingegriffen. Sofern dieser nicht

zur Herausgabe bereit sein sollte, ist die Zwangsverwaltung gegen den noch im Grundbuch eingetragenen sachenrechtlichen Eigentümer unzulässig (BGH, Beschl. v. 19.3.2004 - IXa ZB 190/03, Rpfleger 2004, 510).

Mangels Eigentümerstellung scheidet eine unmittelbare Anordnung der Zwangsverwaltung gegen den werdenden Wohnungseigentümer ebenfalls aus (§ 146 Abs. 1, § 17 Abs. 1 ZVG). Die ganz überwiegende Meinung hält auch eine analoge Anwendung von § 147 ZVG zur Durchsetzung von Rechten gegen den Eigenbesitzer für ausgeschlossen (BGH, Beschl. v. 23.9.2009 - V ZB 19/09, NZM 2009, 912 = ZfIR 2009, 829; bestätigt in BGH, Urt. v. 11.5.2012 - V ZR 196/11, BGHZ 193, 219 = NJW 2012, 2650; *Dassler u.a./Engels*, 14. Aufl. 2013, § 147 Rdn. 11; *Stöber*, ZVG 21. Aufl. 2016, § 147 Rdn. 2.5).

Die Rechtsfolgenbetrachtung ist angesichts der in der Praxis oftmals mehrere Jahre dauernden Anlaufphase einer Wohnungseigentümergeinschaft nur schwer erträglich. Der Wohnungseigentümergeinschaft sind mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sämtliche Möglichkeiten der Immobilierzwangsvollstreckung in das vom werdenden Wohnungseigentümer angeschaffte Wohnungseigentum verschlossen. Damit ist die die Hausgeldforderung erst verursachende Immobilie dem Vollstreckungszugriff der Wohnungseigentümergeinschaft entzogen.

Die Rechtsprechung des V. Zivilsenats hat damit in diesem Punkt zu einem Vollstreckungsnotstand geführt. Ein solches Ergebnis kann der Gesetzgeber unmöglich gewollt haben. Einzig die vom Bundesgerichtshof abgelehnte Einordnung der wohnungseigentumsrechtlichen Hausgeldansprüche als dingliche Ansprüche im Vorrang des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG führt demgegenüber zu einer systemkonformen Integration der Rechtsfigur des werdenden Wohnungseigentümers in das bestehende Zwangsvollstreckungsrecht (ausf. *Schneider*, ZWE 2010, 341). Dies hat sogar der Bundesgerichtshof einräumen müssen (BGH, Urt. v. 13.9.2013 - V ZR 209/12, BGHZ 198, 216 = NJW 2013, 3515 Rdn. 15).

### **(3) Abschließende Empfehlung**

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage wird inzwischen mehrfach ein Einschreiten des Gesetzgebers gefordert, um die mit der WEG-Novelle 2007 verbundene Zielsetzung nicht zu gefährden (*Bärmann/Roth*, WEG 13. Aufl. Vor

§ 43 Rdn. 84; *Becker*, ZfIR 2013, 809, 812; *Herrler*, NJW 2013, 3518, *Kessler*, EWiR 2014, 265, 266; *Schmidt-Räntsch*, ZWE 2013, 429, 433; *Schneider*, ZWE 2014, 61, 75; wohl auch *Böttcher*, ZVG 6. Aufl. § 10 Rdn. 19 aE). Unabhängig davon, ob man nun nach derzeitiger Rechtslage in wohnungseigentumsrechtlichen Hausgeldansprüchen lediglich ein persönlich wirkendes Vollstreckungsprivileg oder mehr erkennen will, entspricht es jedenfalls einem unabweisbaren rechtspolitischen Bedürfnis, diesen Ansprüchen nun auch *expressis verbis* materiell-rechtlich eine dingliche Wirkung beizulegen.

Mit *Becker* (ZfIR 2013, 809, 812) wird deshalb empfohlen, in Anlehnung an § 1147 BGB die Vorschrift des § 16 WEG um einen weiteren Absatz 9 zu ergänzen:

„Beiträge zu den Lasten und Kosten nach Absatz 2 sind nach Maßgabe des § 10 Absatz 1 Nr. 2 ZVG aus dem Wohnungseigentum zu leisten. Die Befriedigung aus dem Wohnungseigentum erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.“

## **b) Zwangsvollstreckung eines wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsurteils**

### **aa) Sinn und Zweck einer Entziehung**

Hat ein Wohnungseigentümer sich einer so schweren Verletzung der ihm gegenüber anderen Wohnungseigentümern obliegenden Verpflichtungen schuldig gemacht, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft mit ihm nicht mehr zugemutet werden kann, so können die anderen Wohnungseigentümer von ihm die Veräußerung seines Wohnungseigentums verlangen (§ 18 Abs. 1 WEG). Diese Voraussetzungen liegen insbesondere vor, wenn der Wohnungseigentümer trotz Abmahnung wiederholt gröblich gegen die ihm nach § 14 WEG obliegenden Pflichten verstößt (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG) oder der Wohnungseigentümer sich mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen zur Lasten- und Kostentragung gem. § 16 Abs. 2 WEG in Höhe eines Betrages, der drei vom Hundert des Einheitswertes seines Wohnungseigentums übersteigt, länger als drei Monate in Verzug befindet (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG).

## **bb) Empirische Grundlagen**

Inwieweit die Anordnung eines Zwangsversteigerungsverfahrens auf der Grundlage eines wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsurteils erfolgte, ist nach der Datenerhebung nicht darstellbar; diese Verfahren stellen in der gerichtlichen Praxis lediglich Ausnahmefälle dar. Auch von den zugegangenen Stellungnahmen befasste sich nur eine mit diesem Thema. Andererseits stellen die Entziehungsverfahren eine zwar seltene, aber zu beachtende Besonderheit dar. So hat sich der Bundesgerichtshof noch kürzlich mit den (zwangsvollstreckungsrechtlichen) Folgen eines solchen Urteils befassen müssen (BGH, Urt. v. 18.11.2016 - V ZR 221/15, ZWE 2017, 84).

## **cc) Konkurrenzverhältnis § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG - § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG?**

Das wohnungseigentumsrechtliche Entziehungsverfahren stellt die ultima ratio zur Wiederherstellung des Gemeinschaftsfriedens in einer Wohnungseigentümergemeinschaft dar. Eine Entziehung ist daher nur zulässig, wenn zuvor alle anderen Regelungsmöglichkeiten vergeblich ausgeschöpft worden sind.

Vor diesem Hintergrund dürfte für die von der WEG-Novelle übernommene Regelung des § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG wohl kein Anwendungsbereich verblieben sein (so auch *Jennißen/Heinemann*, § 18 Rdn. 48). Die Wohnungseigentümer können nämlich im Wege einer Zahlungsklage ihren Anspruch titulieren lassen und sodann im Rang der privilegierten Rangklasse 2 vollstrecken. Davon geht offenbar auch der Gesetzgeber selbst aus, wenn er das Zwangsversteigerungsverfahren gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG jetzt als gegenüber der Vollstreckung aus dem Entziehungsurteil für vorzugswürdig erachtet (BT-Drs. 16/887, S. 45). Einer allein auf Hausgedrückstände gestützten Entziehungsklage würde es damit am notwendigen Rechtsschutzinteresse mangeln. Demgegenüber kann unregelmäßiges Zahlungsverhalten eines Wohnungseigentümers weiterhin gem. § 18 Abs. 1 WEG sanktioniert werden (BGH, Urt. v. 19.1.2007 - V ZR 26/06, NJW 2007, 1353).

Mit einer Aufhebung von § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG entfielen zugleich die Notwendigkeit der Begrenzung des Vollstreckungsvorrechts durch einen Mindestverzugsbetrag. Die Einführung der betraglichen Mindestanforderungen bei der Zwangsversteigerung gem. § 10 Abs. 3 Satz 1 ZVG wurde nämlich maßgeblich mit einem ansonsten

eintretenden Wertungswiderspruch zu § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG begründet (BT-Drs. 16/887, S. 45). Zwangsversteigerungen erfolgen auch im Übrigen ohne Beachtung eines Mindestbetrages.

#### **dd) Grundsätze der Zwangsvollstreckung**

Die Vollstreckung eines Entziehungsurteils erfolgt ausschließlich nach dem ZVG im Wege eines gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahrens (§ 19 Abs. 1 Satz 1 WEG); die §§ 53 ff. WEG a.F. sind ersatzlos entfallen. Willenserklärungen des auszuschließenden Eigentümers müssen damit richtigerweise nicht mehr ersetzt werden (*Jennißen/Heinemann*, § 19 Rdn. 25; a.A. *Timme/Hogenschurz*, § 19 Rdn. 1); insbesondere der Zuschlag erfolgt mit dinglicher Wirkung. Bestehende Miet- und Pachtverhältnisse werden dem Reglement der §§ 57 ff. ZVG mit entsprechender Sonderkündigungsmöglichkeit unterworfen; ein Rückgriff auf die Ausnahmeregelung des § 183 ZVG ist insoweit ausdrücklich nicht gewollt (BT-Drs. 16/887, S. 27).

Die Anwendung der ZVG-Normen soll gem. § 19 Abs. 1 Satz 1 WEG „entsprechend“ erfolgen. Wie dies konkret umgesetzt werden soll, bleibt mangels gesetzlicher Vorgaben und mangels systemkonformer Aussagen im Gesetzgebungsverfahren unklar. So hat nach der Gesetzesbegründung die Vollstreckung eines Entziehungsurteils in der Rangklasse 5 des § 10 Abs. 1 ZVG zu erfolgen (BT-Drs. 16/887, S. 26f.). Damit sollen dann i.d.R. sämtliche Belastungen des Wohnungseigentums im geringsten Gebot zu berücksichtigen sein.

§ 10 Abs. 1 ZVG regelt allerdings die Rangordnung der Rechte auf Befriedigung aus einem Wohnungseigentum zur Verwirklichung eines Geldanspruchs. Der ausgeurteilte Entziehungsanspruch stellt demgegenüber kein solches geldwertes Befriedigungsrecht dar und kollidiert aus diesem Grunde mit dem zwangsversteigerungsrechtlichen Deckungsgrundsatz (vgl. § 44 ZVG). Der Entziehungsanspruch kann somit nicht in die Rangklasse 5 eingeordnet werden; er steht vielmehr außerhalb der Rangordnung des § 10 Abs. 1 ZVG (*Dassler u.a./Rellermeyer*, ZVG, 14. Aufl. § 10 Rdn. 71; *HdbFAWEG/Schneider*, 5. Aufl., Kapitel 33 Rdn. 458 ; *Hk-ZV/Sievers*, § 10 ZVG Rdn. 56; *Löhnig/Stenzel*, § 19 WEG Rdn. 5; ähnlich *Bärmann/Seuß/Bonifacio*, 6. Aufl. Teil F Rdn. 421 und *Jennißen/Heinemann*, § 19 Rdn. 29: „rangloses Recht“; a.A. *Schmidberger*, ZMR 2012, 168). Sieht man in



dem Entziehungsanspruch ein rangloses Recht, sind in einem Zwangsversteigerungsverfahren zur Entziehung des Wohnungseigentums nicht nur sämtliche im Grundbuch eingetragenen Rechte in das geringste Gebot aufzunehmen. Der versteigerungsrechtliche Deckungsgrundsatz (vgl. § 44 ZVG) verlangt darüber hinaus auch die Berücksichtigung der Rangklassen 6, 7 und 8 des § 10 Abs. 1 ZVG, sofern diese Ansprüche rechtzeitig geltend gemacht werden (*HdbFAWEG/Schneider*, Kapitel 33 Rdn. 461; *Hk-ZV/Sievers*, § 10 ZVG Rdn. 57; im Ergebnis für ein mit einer Forderungsversteigerung verbundenes Verfahren ebenso *Dassler u.a./Rellermeyer*, § 10 Rdn. 71 u. *Bärmann/Seuß/Bonifacio*, Teil F Rdn. 421; a.A. *Schmidberger*, ZMR 2012, 168).

Die in der Begründung vorgenommene rangklassenmäßige Einordnung hat keinen Eingang ins Gesetz gefunden und ist daher nicht als verbindlich anzusehen; es fehlt stattdessen bisher an einer gesetzlichen Regelung. Die Einordnung beruht ganz offensichtlich auf einer Fehlinterpretation der gesetzlichen Formulierung in § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG. Wenn dort von einem „Anspruch des Gläubigers“ gesprochen wird, „soweit er nicht in einer der vorhergehenden Klassen zu befriedigen ist“, kann nach der Systematik des Gesetzes nämlich nur ein sonstiger Zahlungsanspruch gemeint sein, der die Befriedigung aus dem Wohnungseigentum ermöglicht (*Schneider*, NZM 2014, 498).

Der RegE geht davon aus, dass ein Gläubiger wegen einer Geldforderung dem laufenden auf Entziehung gerichteten Versteigerungsverfahren gem. § 27 ZVG beitreten kann, was dann auch umgekehrt möglich sein müsste (BT-Drs. 16/887, S. 27). Dies setzt allerdings gleichartige Verfahrensregeln voraus, die jedoch gerade nicht erkennbar sind. Es erscheint deshalb ausgeschlossen, den Entziehungsanspruch überhaupt im Rahmen einer Vollstreckungsversteigerung zu berücksichtigen (Abl. *HdbFAWEG/Schneider*, Kapitel 33 Rdn. 460; *HK-ZV/Sievers*, § 10 ZVG Rdn. 56; *Löhnig/Stenzel*, § 19 WEG Rdn. 5; i.E. wohl auch *Stöber*, Einl. Rdn. 3; a.A. wohl *Bärmann/Seuß/Bonifacio*, Teil F Rdn. 422; *Böttcher*, Rpfleger 2009, 181, 191; *Dassler ua./Rellermeyer*, § 10 Rdn. 72).

Vergleicht man nämlich die ebenfalls nicht primär auf Befriedigung aus einem Grundstück angelegten Sonderverfahren des 3. Abschnitts im ZVG (Insolvenzverwalterversteigerung §§ 172 ff. ZVG; Nachlassversteigerung §§ 175 ff. ZVG; Auseinandersetzungsversteigerung §§ 180 ff. ZVG), so drängen sich auch sprachlich Parallelen auf. Für diese Verfahren hat der Gesetzgeber gleichfalls die entsprechende Anwendung der Vorschriften des 1. Abschnitts des ZVG angeordnet



(§§ 172, 176, 180 Abs. 1 ZVG). Keines der genannten Sonderverfahren des 3. Abschnitts im ZVG ist jedoch mit einer Vollstreckungsversteigerung kompatibel; ein wechselseitiger Beitritt wird von der ganz h.M. wegen der unterschiedlichen Zielrichtungen und Verfahrensstrukturen abgelehnt (vgl. nur *Stöber*, § 172 Rdn. 7; § 176 Rdn. 4; § 180 Rdn. 14.1 f.). Es handelt sich im Verhältnis zur Vollstreckungsversteigerung um jeweils unabhängige Verfahren, die auch gleichzeitig nebeneinander anhängig sein können.

### ee) Empfehlung

Unter Berücksichtigung der bisherigen Sprachregelung im ZVG und im Hinblick auf die besondere Verfahrensstruktur als nicht primär auf Verwirklichung eines Geldanspruchs gerichtetes Verfahren wird empfohlen, die Vollstreckung eines wohnungseigentumsrechtlichen Entziehungsurteils gem. § 19 Abs. 1 WEG systematisch in einem besonderen Verfahren des 3. Abschnitts im ZVG zu verorten (*HdbFAWEG/Schneider*, Kapitel 33 Rdn. 460; *Hk-ZV/Sievers*, § 10 ZVG Rdn. 57; *Löhnig/Stenzel*, § 19 WEG Rdn. 6; i.E. wohl ebenfalls *Stöber*, Einl. Rdn. 3).

In diesem Zusammenhang sollten zweckmäßigerweise folgende bisher streitig gebliebene Rechtsfragen sogleich mitbehandelt werden:

- Ein wohnungseigentumsrechtliches Entziehungsurteil berechtigt lediglich zur Zwangsversteigerung, nicht aber zur Zwangsverwaltung (so bereits zur derzeitigen Rechtslage *Jennißen/Heinemann*, § 19 Rdn. 25 aE; *NKV/Vandenhouten*, § 19 Rdn. 2; *Palandt/Bassenge*, § 19 Rdn. 1; *Timme/Hogenschurz*, § 19 Rdn. 4; a.A. *Abramenko*, Das neue WEG § 8 Rdn. 7 für eine Entziehung wegen Zahlungsrückständen; *Bärmann/Seuß/Bonifacio*, Teil F Rdn. 418).
- § 30a ZVG ist nach seinem Zweck (Sanierungsfähigkeit) ebenso wenig anwendbar (*Bärmann/Seuß/Bonifacio*, Teil F Rdn. 423; *Löhnig/Stenzel*, § 19 WEG Rdn. 10) wie § 74a Abs. 1 ZVG (*Löhnig/Stenzel*, § 19 WEG Rdn. 18; *Schneider*, NZM 2014, 498).
- Schuldnerische Eigengebote sind nach dem Sinn und Zweck des Verfahrens ebenso auszuschließen wie vormals gem. § 56 Abs. 2 WEG a.F. (so bereits zur derzeitigen Rechtslage *Abramenko*, § 8 Rdn. 14; *Bärmann/Seuß/Bonifacio*, Teil F Rdn. 427b; *HdbFAWEG/Schneider*, Kapitel

33 Rdn. 463; *Riecke/Schmid/Riecke*, § 19 Rdn. 11b; *Timme/Hogenschurz*, § 19 Rdn. 8; a.A. *Böttcher*, Rpfleger 2009, 181, 191; *Jennißen/Heinemann*, § 19 Rdn. 44; *Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten*, § 19 Rdn. 10).

- Letztlich können § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG und der damit korrespondierende § 19 Abs. 2 WEG ersatzlos entfallen.

Zum Wohnungseigentum in der Zwangsverwaltung siehe Teil 2 S. 414 ff. und S. 419 ff.

### III. Zwangsversteigerung und Insolvenz

#### 1. Ergebnisse der Datenerhebung

Die Auswertung gerichtlicher Akten beinhaltet auch Aspekte im Zusammentreffend von Immobilienvollstreckung und Insolvenz. Untersucht wurden:

- Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens auf Antrag des Insolvenzverwalters nach §§ 30d ff. ZVG.
- Häufigkeit einer Insolvenzverwalterversteigerung nach §§ 172 ff. ZVG.

Es zeigte sich, dass beide Spezifika eines Zwangsversteigerungsverfahrens in nur sehr wenigen Fällen Bedeutung haben (Teil 1 S. 83 ff.). Dass lediglich in drei Verfahren ein Antrag nach § 30d ZVG gestellt wurde, muss nicht zwingend mit der Gesamtzahl der ausgewerteten Akten in Relation gebracht werden, aussagekräftig wäre eine Relation zur Zahl der Fälle, bei welchen der Vollstreckungsschuldner auch insolvent ist. Dies konnte nicht erhoben werden. Dennoch zeigt auch bezogen auf die Gesamtzahl der Verfahren der Quotient von 0,16 %, dass die einstweilige Einstellung nach § 30d ZVG wenig praktische Bedeutung hat.

Ein Vergleich mit der Zahl der Einstellungsanträge des Schuldners nach § 30a ZVG wäre nicht tauglich, da die Einstellungsmöglichkeiten unterschiedliche Zielrichtungen verfolgen, obgleich sie im Gesetz nebeneinander stehen. § 30a ZVG verfolgt Aspekte des Schuldnerschutzes, § 30d ZVG dagegen Aspekte des Schutzes eines Insolvenzverfahrens.

Eine Verwalterversteigerung nach §§ 172 ff. ZVG wurde nur in sechs Verfahren festgestellt. Auch dieses Verfahren hat damit wenig praktische Bedeutung. Noch weniger Bedeutung mag das Verfahren zur Versteigerung auf Antrag eines Erben nach §§ 175 ff. ZVG haben. Dies trifft aber keine Aussage zur grundsätzlichen Notwendigkeit entsprechender Verfahrensregelungen.

## 2. Problemstellungen

### a) Einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung nach §§ 30d ff. ZVG

Im eröffneten Insolvenzverfahren kann der Insolvenzverwalter unter den alternativen Tatbeständen des § 30d Abs. 1 ZVG die Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens beantragen. Für den Antrag besteht keine Antragsfrist, § 30b Abs. 1 Satz 1 ZVG gilt nicht. Ebenso ist die Dauer der einstweiligen Einstellung nicht begrenzt. Sind die Einstellungsvoraussetzungen weggefallen, kann der betreibende Gläubiger die Aufhebung nach § 30f Abs. 1 ZVG beantragen. Die Sechs-Monatsfrist des § 31 Abs. 1 ZVG gilt nur bei Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens ohne Verwertung des Grundstücks, Freigabe des Grundstücks aus der Insolvenzmasse oder Beendigung des Eröffnungsverfahrens (§ 31 Abs. 2 lit. c) ZVG).

Die Einstellungsgründe der Nrn. 1 bis 3 des § 30d Abs. 1 ZVG sind dabei zeitlich befristet und sachlich begrenzt auf den Berichtstermin des Insolvenzverfahrens, eine Unternehmensfortführung oder einen Insolvenzplan. Allein Nr. 4 des § 30d Abs. 1 ZVG enthält – wie die frühere konkursrechtliche Regelung des § 30c ZVG – eine Generalklausel zur einstweiligen Einstellung (BT-Drucks 12/2443, S. 176 rechte Spalte; *Steiner/Storz*, ZVG, § 30c Rdn. 15 ff.; *Stöber*, ZVG, § 30d Rdn. 2.3d).

Im Insolvenzeröffnungsverfahren kann die Sicherung des schuldnerischen Vermögens durch eine Zwangsversteigerung beeinträchtigt sein, insbesondere wenn eine Unternehmensfortführung, Sanierung oder Insolvenzplan im eröffneten Verfahren angedacht sind. Daher ermöglicht § 30d Abs. 4 ZVG die Einstellung der Zwangsversteigerung während des Eröffnungsverfahrens. Antragsberechtigt ist nach dem Wortlaut der Norm nur ein vorläufiger Insolvenzverwalter (§ 21 Abs. 2 Nr. 1, § 22 InsO). Hat der Schuldner Insolvenzantrag mit Eigenverwaltung gestellt (§ 270 InsO) und hat das Gericht statt eines vorläufigen Insolvenzverwalters einen vorläufigen Sachwalter nach § 270a oder § 270b InsO bestellt, ist nicht dieser sondern der Schuldner antragsberechtigt (*Stöber*, ZVG, § 30d Rdn. 7.4).

Der (vorläufige) Insolvenzverwalter kann die Antragsbefugnis des § 30d ZVG auch taktisch nutzen und durch geschickte Antragstellung einen unmittelbar bevorstehenden Versteigerungstermin zu Fall bringen: Ein Versteigerungstermin vor dem Berichtstermin kann mit § 30d Abs. 1 Nr. 1 ZVG ohne große Begründung verhindert werden. Allerdings muss das Vollstreckungsgericht den Termin nicht zwangsläufig aufheben. Es kann ebenso wie bei einem Schuldnerantrag nach § 765a ZPO nach dem Schluss der Versteigerung im Rahmen der Zuschlagsentscheidung über den Antrag befinden.

In der Literatur des Zwangsversteigerungsrechts sowie der des Insolvenzrechts hat sich die Anordnung der Zahlungspflicht nach § 30e ZVG als wesentlicher Streitpunkt ergeben. Die Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens unter Auflagen entspricht der Zinszahlungs- und Wertverlustausgleichspflicht für den absonderungsberechtigten Gläubiger bei verzögerter Verwertung beweglichen Vermögens nach § 169 InsO (BT-Drucks 12/2443, S. 176) oder nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO. Durch die Anordnung der Zinszahlungs- und Wertverlustausgleichspflicht in § 30e ZVG soll das Absonderungsrecht geschützt werden. Auch wenn sich der betreibende Gläubiger hinsichtlich der Versteigerung selbst den Vorgaben des Insolvenzverfahrens beugen muss, soll er wirtschaftlich so gestellt werden, wie wenn das Verfahren zu seinen Gunsten weiter fortgeführt würde.

Umstritten ist, was unter dem Begriff „laufend die geschuldeten Zinsen“ zu verstehen ist. Die Gesetzesbegründung zu § 188 InsO-E stellt auf die Zinsen ab, „die der Gläubiger auf Grund seines Rechtsverhältnisses mit dem Schuldner beanspruchen kann“, nennt daneben auch kraft Gesetzes geschuldete Zinsen, nimmt aber Tilgungsanteile ausdrücklich von der Zahlungspflicht aus (BT-Drucks 12/2443, S. 176, 177). Nach dem ursprünglich gedachten Standort der Norm innerhalb der Insolvenzordnung hatte der Gesetzgeber ebenso wie bei Absonderungsrechten an beweglichem Vermögen an die Zahlung der Zinsen aus dem Schuldrechtsverhältnis gedacht. Daher wird insbesondere von *Mönning/Zimmermann* sehr engagiert vertreten, auch bei § 30e ZVG seien in jedem Fall die Zinsen der gesicherten Insolvenzforderung zu zahlen (*Mönning/Zimmermann*, NZI 2008, 134). Die insolvenzrechtliche Literatur und spärliche Rechtsprechung neigt ebenfalls dieser Auffassung zu (LG Göttingen, Beschl. v. 27.1.2000 - 10 T 1/00, Rpfleger 2000, 228; LG Stade, Beschl. v. 19.3.2002 - 7 T 47/02, Rpfleger 2002, 479; *Tetzlaff* in Münchener Kommentar, InsO, § 165 Rdn. 104 ff.; *Flöther* in *Kübler/Prütting/Bork*, InsO, § 165 Rdn. 38; *Hess*, InsO, § 165 Rdn. 49).

Im Zwangsversteigerungsverfahren wird jedoch unterschieden, aus welchem Recht und in welcher Rangklasse des § 10 Abs. 1 ZVG die Versteigerung betrieben wird. Geschuldete Zinsen des dinglich betreibende Gläubigers aus einem Grundpfandrecht (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG) sind die Zinsen des Rechts, insbesondere der Grundschuld, nicht aber die einer geschuldeten Forderung (grundsätzlich BGH, Urt. v. 27.2.1981 - V ZR 9/80, NJW 1981, 1505 = Rpfleger 1981, 292 = ZIP 1981, 487; BGH, Urt. v. 13.5.1982 - III ZR 164/80, NJW 1982, 2768 = ZIP 1982, 1051; BGH, Urt. v. 9.11.1995 - IX ZR 179/94, NJW 1996, 253 = ZIP 1995, 1973; dazu auch *Stöber*, ZVG, § 114 Rdn. 7.6d ff.; kritisch zur Höhe der Grundschuldzinsen *Clemente/Lenk*, ZfIR 2002, 337). Aus dem Versteigerungserlös erhält die Grundschuld ebenso Zuteilung auf die dinglichen Zinsen. Die Verrechnung dieser Zuteilung auf dingliche Zinsen und Hauptsache auf die gesicherte Forderung erfolgt allein im Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, weshalb der Gläubiger berechtigt ist, den Betrag der persönlichen Hauptforderung auf die dinglichen Zinsen zu verrechnen, was dem Schuldner letztlich nicht schadet (BGH, Urt. v. 27.2.1981 - V ZR 9/80, NJW 1981, 1505 = Rpfleger 1981, 292 = ZIP 1981, 487; *Stöber*, ZVG, § 114 Rdn. 7.6g mit weiteren Nachweisen). Im Übrigen kann auch das Absonderungsrecht im Insolvenzverfahren für laufende Zinsen der Insolvenzforderung des Gläubigers geltend gemacht werden, § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO steht dem nicht entgegen (BGH, Urt. v. 5.12.1996 - IX ZR 53/96, BGHZ 134, 195 = NJW 1997, 522 = Rpfleger 1997, 228; BGH, Urt. v. 17.7.2008 - IX ZR 132/07, NJW 2008, 3064 = ZIP 2008, 1539 = NZI 2008, 542).

Daher vertritt fast die gesamte versteigerungsrechtliche Literatur zu Recht die Auffassung, das „geschuldete Zinsen“ im Sinne des § 30e ZVG bei dem in Rangklasse § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG betreibenden Gläubiger die Zinsen des im Grundbuch eingetragenen Rechts sind (*Stöber*, ZVG, § 30e Rdn. 2.2; *Böttcher*, ZVG, § 30e Rdn. 4; *Eickmann*, ZfIR 1999, 81; *Hintzen*, Rpfleger 1999, 256; *Alff*, Rpfleger 2000, 228; anders *Hk-ZV/Noethen*, § 30e ZVG Rdn. 4; *Löhnig/Bauch*, ZVG, § 30e Rdn. 4).

Völlig unverständlich ist die Bestimmung des Zahlungszeitpunktes und der Fälligkeit (*Stöber*, ZVG, § 30d Rdn. 2.2 ff.). Zu unterscheiden sind Fälligkeit der Zinsen nach dem Inhalt des jeweiligen Rechts und Eintritt der Zahlungspflicht für den Insolvenzverwalter. Die dinglichen Zinsen der Grundschuld werden regelmäßig als am Ende eines Kalenderjahres für das abgelaufene Kalenderjahr fällig als Inhalt der Grundschuld vereinbart. Diese Zinsfälligkeiten sind auch bei § 30e Abs. 1 ZVG zu beachten. Zu leisten ist nur auf laufende, nicht auf rückständige Zinsen. Unklar

ist, ob die Abgrenzung nach § 13 ZVG erfolgt oder ob mit „laufend die geschuldeten Zinsen nach Eintritt der Fälligkeit“ die „tatsächliche“ Fälligkeit nach dem Berichtstermin gemeint ist. Verglichen mit § 169 InsO ist letzteres anzunehmen, bezogen auf das Zwangsversteigerungsverfahren eher § 13 ZVG, der ja im Übrigen auch für das Zwangsverwaltungsverfahren gilt, bei welchem nach § 155 Abs. 2 ZVG ebenfalls nur laufende Beträge wiederkehrender Leistungen gezahlt werden.

### **b) Einstweilige Einstellung der Zwangsverwaltung während des Insolvenzöffnungsverfahrens**

Die einstweilige Einstellung eines Zwangsverwaltungsverfahrens ist nach § 153b ZVG nur nach Insolvenzöffnung möglich. Fraglich ist, ob diese Möglichkeit nicht auch bereits im Insolvenzöffnungsverfahren zugelassen werden soll (so *Jungmann*, NZI 1999, 352; anders *Stöber*, ZVG, § 146 Rdn. 4.4i; Rdn. 3.1; *Böttcher/Keller*, ZVG, § 135b Rdn. 2).

### **c) Insolvenzversteigerung nach §§ 172 ff. ZVG**

#### **aa) Der Anspruch des Insolvenzverwalters auf Kostenbeitrag nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG**

Die Insolvenzversteigerung nach §§ 172 ff. ZVG ist notwendiger Bestandteil der Verwaltungs- und Verwertungsbefugnis des Insolvenzverwalters aus §§ 80 ff., § 165 InsO. Auch wenn sie in der Rechtspraxis geringe Bedeutung haben mag, ist sie ergänzend zu den §§ 159 ff. InsO und als Korrektiv zur Verwertungsbefugnis des Absonderungsberechtigten nach § 49 InsO erforderlich.

Mit dem Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters ist sein Anspruch aus § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG betreffend mithaftendes Zubehör verbunden. Das Verwertungsrecht an beweglichen Massegegenständen, die mit Absonderungsrechten belastet sind, steht nach § 166 InsO grundsätzlich dem Insolvenzverwalter zu. Dies betrifft auch Zubehörstücke eines Grundstücks, die der Insolvenzverwalter verwerten darf, solange sie nicht durch Beschlagnahme in der Immobilienvollstreckung zu Gunsten eines Absonderungsberechtigten beschlagnahmt sind. Aus dem Verwertungserlös erhält er für die Insolvenzmasse pauschale Kostenbeiträge für die Wert-



feststellung und die Verwertung (§ 171 InsO). Werden dagegen im Zwangsversteigerungsverfahren mithaftende Gegenstände veräußert, soll der Insolvenzmasse in gleicher Weise der Feststellungskostenbeitrag über § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG zufließen, der Verwertungskostenbeitrag ist in den Kosten des Verfahrens nach § 109 ZVG enthalten. Der Kostenbeitrag für die Feststellung der mithaftenden Gegenstände beträgt in Entsprechung zu § 171 InsO vier Prozent des festgesetzten Verkehrswerts dieser Gegenstände. Dies gilt auch – aber nicht nur – bei der Versteigerung nach §§ 172 ff. ZVG. Selbstverständlich kann der Insolvenzverwalter einen Kostenbeitrag nur dann geltend machen, wenn auch tatsächlich mithaftende Gegenstände vorhanden sind.

### **bb) Das Antragsrecht nach § 174a ZVG**

Aus dem Anspruch auf den Kostenbeitrag folgt in der Versteigerung nach §§ 172 ff. ZVG das Recht des Insolvenzverwalters, diesen Anspruch einem geringsten Gebot zugrunde legen zu lassen (§ 174a ZVG).

§ 174a ZVG ist eine insgesamt erratische und daher auch sehr umstrittene Vorschrift. Durch sie sollte eine Unversteigerbarkeit des Grundstücks wegen eines zu hohen geringsten Gebots vermieden werden. Die Regelung soll Anwendung finden, „wenn sich andernfalls wegen der hohen Belastungen des Grundstücks kein Bieter in der Zwangsversteigerung finden würde“ (BT-Drucks 12/3803, S. 69). Dieser Regelungszweck des § 174a ZVG ist aber unverständlich, da schon bei dem Antrag eines dinglichen Gläubigers nach § 174 ZVG sich ein realistisches geringstes Gebot in vernünftiger Höhe ergibt.

Unklar ist in der praktischen Anwendung, ob der Antrag des Insolvenzverwalters nach oder neben einem Antrag eines Berechtigten nach § 174 ZVG nur zu einem Doppel- oder gar zu einem Dreifachausgebot führt (*Dassler/Rellermeyer*, ZVG, § 174a Rdn. 5). Nach *Stöber* (*Stöber*, ZVG, § 174a Rdn. 2.4) verdrängt der Antrag nach § 174a das gewöhnliche geringste Gebot der Verwalterversteigerung; es soll dann lediglich ein Doppelausgebot zwischen demjenigen nach dem Antrag des Berechtigten nach § 174 ZVG und dem des Insolvenzverwalters nach § 174a ZVG erfolgen. Für eine solche Verdrängung gibt das Gesetz aber keinen Hinweis, im Gegenteil spricht das „auch“ im Wortlaut des zweiten Halbsatzes des § 174a ZVG



dafür, das Ausgebot nach dem Antrag des Insolvenzverwalters neben die bisherigen Gebotsarten treten zu lassen (eingehend *Böttcher/Keller*, ZVG, § 174a Rdn. 5 ff.).

§ 174a wird zu Recht kritisiert (*Stöber*, ZVG, § 174a Rdn. 3 ff.; eingehend *Muth*, ZIP 1999, 945). Die Funktion der Vorschrift bleibt weitgehend im Verborgenen. Für den Insolvenzverwalter stellt sie ein gewisses Erpressungspotential dar, Grundpfandrechtsgläubiger zum Handeln zu bewegen, wenn diese einer bestimmten Verwertung des Grundstücks nicht zustimmen. Für einen Grundpfandrechtsgläubiger besteht mit § 174a ZVG die Gefahr, dass er mit seinem Hauptsacheanspruch auf den Erlös gesetzt wird und bei zu geringem Versteigerungserlös einen Ausfall erleidet. Vor dieser Gefahr kann sich selbst der im Grundbuch erstrangig eingetragene Gläubiger nicht mehr schützen. Die Gesetzesbegründung verweist auf die Möglichkeit des Gläubigers, nach § 268 BGB den Kostenbeitrag des Insolvenzverwalters durch Zahlung abzulösen. Sie gesteht aber gleichzeitig zu, dass der Übergang dieser Kostenansprüche für den Gläubiger ohne Erfolg ist, wenn das Grundstück freihändig verkauft oder das Insolvenzverfahren beendet wird (BT-Drucks 12/3803, S. 70).

### 3. Lösungsvorschläge

#### a) Präzisierung der Zahlungspflicht nach § 30e Abs. 1 ZVG

Das Problem der Anordnung von Zinszahlungen nach § 30e Abs. 1 ZVG nach dem dinglichen Recht oder einer geschuldeten Forderung kann gelöst werden durch Präzisierung der Vorschrift. Hier bietet sich eine gleiche Formulierung an wie bei der Zahlungspflicht des Schuldners nach § 30a ZVG. Diese ist in ihrem gegenwärtigen Wortlaut ebenfalls unscharf und zu sehr auf einen persönlichen Anspruch abstellend.

Die Zahlungspflicht nach § 30e Abs. 1 ZVG auch mit Einbeziehung der Fälligkeitsproblematik kann an folgendem Beispiel verdeutlicht werden:

Das Grundstück ist wie folgt belastet:

1. Grundschuld zu 100.000,00 EUR nebst 14 % Zinsen, kalenderjährlich nachträglich fällig.

2. Sicherungshypothek nach §§ 866, 867 ZPO zu 10.000,00 EUR nebst fünf Prozent Verzugszinsen.

Beide Gläubiger betreiben die Zwangsversteigerung; Zeitpunkt der ersten Beschlagnahme war der 15.2. Berichtstermin im Insolvenzverfahren war am 1.11.

Der Insolvenzverwalter hat an den Gläubiger der Sicherungshypothek ab dem 15.11. täglich 1,37 EUR zu zahlen (10.000,00 EUR x 0,05  $\cdot$  365 Tage). An den Grundschuldgläubiger hat er nach dem Wortlaut des geltenden § 30e Abs. 1 ZVG am 14.1. (vierzehn Tage nach Fälligkeit) des Folgejahres 14.000,00 EUR zu zahlen.

Nimmt man für den Begriff „laufend die geschuldeten Zinsen“ die Abgrenzung des § 13 ZVG, hätte der Insolvenzverwalter an den Gläubiger der Grundschuld am 15.11. bereits 14.000,00 EUR (nach § 13 ZVG als laufend geltende) Grundschuldzinsen des Vorjahres zu zahlen sowie 199,27 EUR laufende Zinsen der Sicherungshypothek (§ 13 Abs. 3 ZVG) von 15.2. bis 15.11. (10.000,00 EUR x 0,05  $\cdot$  365 Tage x 273 Tage).

Bei einer Angleichung der Zahlungspflicht an den Vorschlag zu § 30a ZVG könnte diese wie folgt formuliert werden:

„Die einstweilige Einstellung ist mit der Auflage anzuordnen, dass dem betreibenden Gläubiger ein Geldbetrag zu zahlen ist, der als monatliche Zahlung ab Wirksamwerden der Einstellung dem Betrag der wiederkehrenden Leistungen des Anspruchs, wegen dessen das Verfahren betrieben wird, für einen monatlichen Zeitraum entspricht.“

Mit dieser Formulierung würden persönlich wie auch dinglich betreibende Gläubiger gleichermaßen berücksichtigt. Die Zahlungspflicht würde jeweils nach Anordnung der Einstellung einsetzen. Im genannten Beispiel müsste der Insolvenzverwalter an den Grundschuldgläubiger monatlich 1.166,66 EUR zahlen, an den Gläubiger der Sicherungshypothek ebenfalls monatlich 41,10 EUR. Das praktische Problem, ob der Insolvenzverwalter über genügend Insolvenzmasse verfügt, um insbesondere dingliche Zinsen zahlen zu können, kann und muss damit nicht gelöst werden.

### **b) Zwangsverwaltung und Insolvenzeröffnungsverfahren**

Zu § 153b ZVG kann klargestellt werden, ob die Möglichkeit der einstweiligen Einstellung eines Zwangsverwaltungsverfahrens bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren gegeben sein soll. Angesichts des Umstandes, dass ein Insolvenzeröffnungsverfahren regelmäßig kaum länger als drei Monate dauert, dürfte die praktische Relevanz der Frage eher gering sein. Nach Insolvenzeröffnung wird der Insolvenzverwalter angesichts der Verwertung eines Grundstücks ohnehin mit dem Grundpfandrechtsgläubiger über eine Verwertungsvereinbarung und gegebenenfalls Vereinbarung einer sogenannten kalten Zwangsverwaltung zu verhandeln haben (dazu allgemein *Dassler/Engels*, ZVG, § 146 Rdn. 40; *Böttcher/Keller*, ZVG, § 146 Rdn. 9c; *Tetzlaff* in Münchener Kommentar, InsO, § 165 Rdn. 187 ff.; eingehend *Tetzlaff*, ZInsO 2005, 179; *Keller*, NZI 2013, 265; *Bork*, ZIP 2013, 2129).

### **c) Aufhebung des § 174a ZVG**

Zum Verfahren nach §§ 172 ff. ZVG wird vorgeschlagen, die besondere Regelung des § 174a ZVG ersatzlos zu streichen. Sie hat sich in der Verfahrenspraxis nicht bewährt. Da bereits das Verfahren der Insolvenzversteigerung selbst nur geringe Anwendung findet, kommt der Sonderregelung des § 174a ZVG ohnehin nur marginale Bedeutung zu. Dogmatisch ist sie aber fragwürdig, weil sie lediglich Störpotential des Insolvenzverwalters gegenüber Grundpfandrechtsgläubigern bietet, ohne dies ausreichend zu rechtfertigen.

Im Regelfall der Insolvenzversteigerung bleiben bei der Bildung des geringsten Gebots alle im Grundbuch eingetragenen Rechte bestehen. Um das geringste Gebot auf ein vernünftiges Maß zu bringen, kann bereits durch § 174 ZVG ein Berechtigter beantragen, dass sein Anspruch dem geringsten Gebot zugrunde gelegt wird. Im Vergleich zur gewöhnlichen Forderungsversteigerung reicht dies als Korrektiv aus. Eine weitere Reduzierung auf den Kostenbeitrag des § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG als „bestbetreibender Gläubiger“ ist dann nur gerechtfertigt, wenn kein Gläubiger einen Antrag nach § 174 ZVG stellt. Dann ist aber auch fraglich, weshalb der Insolvenzverwalter die Berechtigten am Grundstück zum Handeln zwingen und deren Rechte zum Erlöschen bringen soll.

Entscheidend ist, dass der Insolvenzverwalter eine Immobilie regelmäßig nur in Abstimmung mit den Absonderungsberechtigten zeitnah und erfolgreich verwerten

kann. Gelingt keine Einigung, wird auch beispielsweise seitens eines Berechtigten die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung beantragt, wird der Insolvenzverwalter die Immobilie aus der Insolvenzmasse freigeben, schon um sich der laufenden Kosten als Masseverbindlichkeiten zu entledigen. Ein Erlös für die Insolvenzmasse ist regelmäßig nicht zu erwarten. Sollte dagegen im seltenen Fall trotz Belastung mit Grundpfandrechten ein Erlös aus einer Verwertung zu erwarten sein, werden sich erstens die Grundpfandrechtsgläubiger vernünftigerweise einer Verwertung nicht verschließen, zweitens genügt bei obstruktivem Verhalten die Versteigerung nach §§ 172 ff. ZVG, wenn die bestehenbleibenden Belastungen den Wert eben nicht übersteigen. Für § 174a ZVG besteht auch dann kein Bedürfnis.

## **IV. Zwangsversteigerung und -verwaltung von Schiffen und Luftfahrzeugen**

Die Zwangsversteigerung von Schiffen und Luftfahrzeugen ist mit den §§ 162 ff. und §§ 171a ff. ZVG im zweiten Abschnitt des ZVG geregelt. Sie vollzieht sich für eingetragene Schiffe und Luftfahrzeuge grundsätzlich nach den Regeln der Immobilizarzwangsvollstreckung in Grundstücke.

### **1. Zwangsversteigerung und -verwaltung von Schiffen**

#### **a) Bedeutung**

In die mit der Zwangsvollstreckung von Schiffen verbundenen Fragestellungen wurde erstmals im Rahmen der Sitzung des Forschungsbeirats am 29. April 2016 thematisiert. Die Forschungsgruppe hat sich in der Folgezeit dieses etwas entlegenen Themas ebenfalls angenommen und ist mit einer Arbeitsgruppe der hauptsächlich betroffenen schiffsfinanzierenden Banken zu einem umfangreichen und konstruktiven Gedankenaustausch zusammengetroffen.

Dabei zeigte sich, dass knapp die Hälfte aller gewährten Schiffskredite weltweit (rd. 45 %) 2013 von deutschen Banken vergeben wurden. Allein das Schiffsportfolio der acht größten deutschen Schiffsfianzierer lag 2012 noch bei rd. 100 Mrd. Euro (Kleine Anfrage der SPD-Fraktion, BT-Drs. 17/11778, S. 9, 12). Von der anhaltenden Schifffahrtskrise sind daher mehrere deutsche Schiffsfianzierer in besonderem Maße betroffen.

#### **b) Ausgewählte Schwerpunkte**

Die Verwertungsmöglichkeiten im Rahmen der Einzelzwangsvollstreckung sind dahingehend zu überprüfen, ob sie noch zeitgemäßen Anforderungen entsprechen. Dabei konnten folgende Schwerpunkte für einen Änderungsbedarf herausgearbeitet werden:

## **aa) Zwangsversteigerung von Schiffen und Schiffsbauwerken**

Bei der Zwangsversteigerung von Schiffen und Schiffsbauwerken sieht der Arbeitskreis insbesondere folgende Schwerpunkte:

### **(1) Beschleunigte und erleichterte Zustellung des Vollstreckungstitels mit Vollstreckungsklausel**

„Voraussetzung für eine Schiffsversteigerung ist ein Titel mit Vollstreckungsklausel, welcher dem Schuldner zuzustellen ist. Dies kann eine Deutsche Schiffshypothek oder eine ausländische Schiffshypothek sein. Bei Schiffen, die im Deutschen Schiffsregister eingetragen sind, verlangen die Banken vom Eigentümer i. d. R. ein abstraktes Schuldanerkenntnis mit Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel, welches notariell beurkundet wird. Bei ausländischen Schiffshypotheken hängt es vom jeweiligen Flaggenstaat ab, ob noch die Duldung der Zwangsversteigerung in das Schiff gerichtlich durchgesetzt werden muss oder ob ebenfalls aufgrund des vorhandenen Titels eine Vollstreckung durchgeführt werden kann.

Die Verbesserung der gegenwärtigen Situation könnte sich zum einen dadurch ergeben, dass die Zustellung des Titels bereits vor der Kündigung der Hypothek vorgenommen werden kann, um eine zeitintensive Zustellung abzukürzen. Der durch die Zustellung beabsichtigten Warnfunktion (sog. „letzter Warnschuss“) ist durch die Kündigung mit Vollstreckungsandrohung in ausreichender Weise genüge getan, da es sich hier um geschäftserfahrene Schuldner handelt, deren Schutzbedürfnis hinter den Interessen des Gläubigers auf eine schnelle Zwangsversteigerung zurücktreten muss.

Zum anderen sollte es möglich sein, den Titel ohne Umschreibung auch dem Schiffsführer (Kapitän) als gesetzlichen Vertreter des betreffenden Eigentümers, welcher als verantwortlicher Angestellter den besten und schnellsten Zugang zum Schiffseigner hat (§ 166 ZVG; §§ 727, 730 ZPO), zuzustellen. Ungeachtet dessen ist der Schiffsführer verantwortlich für das Schiff und seine Besatzung und folglich erster Ansprechpartner für Maßnahmen gegen das Schiff. Des Weiteren sollte der Titel auch dem betreffenden Charterer zugestellt werden können.“

## **(2) Zuständigkeitsbestimmung und Beantragung der Zwangsversteigerung**

„Nach gegenwärtigem Recht ist dasjenige Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Schiff eingelaufen ist und festliegt. Nach ausführlicher Diskussion, insbesondere über die Einrichtung eines Sondergerichtsstandes für die Zwangsversteigerung von Schiffen, wird (...) folgender Vorschlag gemacht:

Läuft ein inländisches oder ausländisches Schiff in einen bundesdeutschen Hafen ein, so soll das Gericht, in dessen Bezirk der Hafen belegen ist, zuständig sein.

Für inländische Schiffe besteht eine weitere Zuständigkeit (neben dem Gericht des Einlaufhafens) beim Registergericht.

Für ein inländisches Schiff ist eine zeitlich vorhergehende Antragstellung – sofern ein Antrag beim Registergericht nicht eingereicht wird – vor Festmachen des betreffenden Schiffes im Hafen möglich. Für ausländische Schiffe See kann ein Zwangsversteigerungsantrag nur mit Einlaufen und Festmachen in einen bundesdeutschen Hafen gestellt werden.“

## **(3) Bekanntmachung der Schiffsversteigerung in elektronischen Medien**

„Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist die Veröffentlichung von schiffsrelevanten Daten zur Vorbereitung des Versteigerungstermins nicht vorgesehen. Gemäß § 168 ZVG ist lediglich die Terminbestimmung bekannt zu machen.

Ähnlich der rudimentären Veröffentlichung von Verkehrswertgutachten zu versteigernder Immobilien, sollte es ebenfalls ein solches Instrumentarium bei (See-)Schiffen geben. Hier bietet Gibraltar ein Beispiel. Das dortige Gericht bündelt auf einer Internetplattform alle schiffsrelevanten Daten, wonach Interessenten informiert und gewonnen werden können. Dieses Verfahren sorgt sowohl für eine Standardisierung wie auch für eine Beschleunigung. § 168 ZVG sollte folglich insoweit erweitert werden, dass auch die Veröffentlichung von schiffsrelevanten Daten geboten ist.“

#### **(4) Einführung von Gebotsgrenzen zur Verhinderung von Verschleuderungen**

„Nach dem ZVG bestehen bei Schiffsversteigerungen (von Seeschiffen) keine Gebotsgrenzen (vgl. § 169a ZVG). Dies führt dazu, dass der Schiffshypothekengläubiger vor der Zwangsversteigerung sicherstellen muss, dass im Zwangsversteigerungstermin ein Bieter mit einem für ihn akzeptablen Mindestgebot auftritt. Sofern die Nachfrage nach dem zu versteigernden Schiff nicht groß ist, besteht die Gefahr der Verschleuderung.

Als Lösung bieten sich hierbei die Regelungen der §§ 74a und 85a ZVG an, welche bislang keine Anwendungen auf die Zwangsversteigerung von Seeschiffen finden (vgl. § 169a ZVG). Insbesondere eine Zuschlagsversagung bei einem Meistgebot von unter 50 % des Verkehrswertes ist wünschenswert. § 169a ZVG sollte entsprechend abgeändert werden.

Hilfreich gegen eine Verschleuderung wäre zudem, wenn das Verfahren aufgrund einer Bewilligung des Gläubigers dreimal eingestellt werden kann, ohne dass die Rücknahme des Versteigerungsantrages erfolgt.“

#### **(5) Berücksichtigung der gläubigerseitigen Betriebskosten im Rahmen der Zwangsversteigerung**

„Wie (...) dargelegt, müssen in den Fällen des Weiterbetriebs des (See-)Schiffs die betreibenden Gläubiger häufiger ganz oder teilweise die Betriebskosten bei Anordnung der Treuhandenschaft gem. § 165 Abs. 2 ZVG vorstrecken. Im Falle einer angeordneten Zwangsversteigerung wäre es wünschenswert, die Kosten des betreffenden Gläubigers für den Weiterbetrieb des Schiffes als Auslagen bzw. Verfahrenskosten vorab aus dem Versteigerungserlös zurückzuerhalten.“

#### **(6) Internationale Berührungspunkte**

##### **(6.1.) Ausschluss von Folgearresten**

„Die Anordnung der Zwangsversteigerung des bundesdeutschen Gerichts sollte durch Gestaltung der Gesetze so ausgestaltet werden, dass auch alle übrigen Gläubiger nach Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens gezwungen werden, ihre Rechte durch Anschließung weiter zu verfolgen. Nach den Grundsätzen der Begründung der internationalen Zuständigkeit vom Gericht ist ein Folgearrest auszuschließen. Für die Anmel-



„dung im Zwangsversteigerungsverfahren sollte dabei den Gläubigern aufgegeben werden, eine Vormerkung auf Eintragung einer Sicherungshypothek zu erwirken. Lediglich Schiffsgläubigerrechte sollten aufgrund der internationalen Abkommen davon befreit werden. Hierfür ist nur eine Anmeldung beim Registergericht erforderlich (§ 168b ZVG). Die Möglichkeit für die Anmeldung von Rechten nach dieser Regelung sollte auch für sogenannte "rights in rem" geschaffen werden, um die Arrestgefahr für die Weiterfahrt der Schiffe zu verringern. Auch sollte die 6-Monats-Frist des Satzes 2 verlängert werden auf eine 12-Monats-Frist. Werden die betreffenden Rechte nicht innerhalb von 12 Monaten durch Arrest oder sonstige Vollstreckungsmaßnahmen in das Schiff vollzogen, so sollen diese Schiffsgläubigerrechte erlöschen.“

### **(6.2.) Internationale Vollstreckungsabkommen zur Verhinderung von Arrestierungen**

„Es sollte im Rahmen internationaler Vollstreckungsabkommen sichergestellt werden, dass ausländische Staaten von einer Arrestierung des Schiffes Abstand zu nehmen haben, sofern bei Vollzug eines etwaig im Ausland angeordneten und erwirkten Arrestes durch Einsichtnahme in die sich auf dem Schiff befindlichen Ersatzpapiere die Anordnung der Zwangsversteigerung festzustellen ist. In diesem Fall müsste das ausländische Vollstreckungsorgan in den sich auf dem Schiff befindlichen Ersatzbrief eine Vormerkung für eine Hypothek in Höhe der Arrestforderung eintragen und dem deutschen Zwangsversteigerungsgericht eine Vollzugsmeldung seiner Vollstreckungsmaßnahme vorab per Telefax und anschließend hoheitlich übermitteln.“

Wenn nach Ablauf der betreffenden Fristen das Schiff zwangsversteigert wird, würde der Versteigerungserlös an die Stelle des Schiffes treten und die sich aus dem Schiffsbrief bzw. den Gerichtsakten ergebenden Gläubiger würden in der gesetzlichen Rangfolge aus einem etwaigen Erlös befriedigt werden. Das deutsche Vollstreckungsgericht muss dann diese Vollstreckungsmaßnahmen beachten und den auf sie im Versteigerungsverfahren entfallenden Erlös notfalls hinterlegen.“

### **(6.3.) Vorlage des Ersatzschiffsbriefs**

„Die Versteigerung sollte weiter davon abhängig gemacht werden, dass zum Tage der Versteigerung selbst der sich auf dem Schiff befindliche Ersatzschiffsbrief dem Vollstreckungsgericht vorliegt, damit etwaige Zwischeneintragungen berücksichtigt werden können. Das Schiff muss sich während der Versteigerung selbst entweder auf hoher See oder in einem Hafen befinden, der aufgrund Vollstreckungsabkommens das vorstehende Prozedere anerkennt. Für die Dauer der Abwesenheit des Ersatzschiffsbriefs

von Bord ist in den internationalen Vollstreckungsabkommen ein Arrestverbot vorzusehen, um sicherzustellen, dass die Verfolgung etwaiger Ansprüche nur über das deutsche Versteigerungsgericht erfolgen kann.

Da während der Zeit der Abwesenheit des Schiffsbriefes von Bord für etwaig betreibende Gläubiger die Gefahr der Nichtberücksichtigung ihrer Forderung besteht, sollte es für diesen Zeitraum genügen, wenn die Forderung bei dem Vollstreckungsgericht lediglich angemeldet wird und zum anderen dem betreibenden Gläubiger aufgegeben wird, innerhalb von 6 Monaten nach Anmeldung der Forderung im Rahmen der Verteilung des Versteigerungserlöses bei einem etwaigen Widerspruch gegen den Teilungsplan bei dem Landgericht (Kammer für Handelssachen) rechtshängig zu machen, in dessen Bezirk das Zwangsversteigerungsgericht liegt.“

### **bb) Zwangsverwaltung von See- und Binnenschiffen**

Vorgeschlagen wird die Einführung einer im Gesetz bisher nicht vorgesehenen Zwangsverwaltungsmöglichkeit auch für See- und Binnenschiffe.

Auf diesem Weg ließen sich zum einen die Einnahmen aus einem Schiff für den betreibenden Gläubiger sichern. Andererseits erwüchse dem betreibenden Gläubiger auf diese Weise zugleich eine Kontrollmöglichkeit hinsichtlich der operativen Schiffsbetriebs- und etwaiger (ggf. von ihm vorzuschießender) Schiffsreparaturkosten.

Da wie bei einem Grundstück die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung eines Schiffes selbstständig durchzuführen sind, könnte eine ertragreiche Zwangsverwaltung grds. die drohende Zwangsversteigerung überflüssig machen und auch ein evtl. Insolvenzverfahren sinnvoll ergänzen.

Infolgedessen wäre bei Einführung einer Zwangsverwaltungsmöglichkeit Anlegerkapital vor einem Totalverlust besser geschützt.

### **cc) Gerichtlicher Verkauf von Seeschiffen**

Vorgeschlagen wird die Einführung eines „Judicial Sale“ für Seeschiffe in Anlehnung an entsprechende Regelungen in ausländischen Rechtsordnungen, wie z.B. in England, Niederlande, Gibraltar, Hongkong, Singapur oder Nigeria (vgl. *Lief Bleyen, Judicial Sales of Ships - A Comparative Study*, 2015).

„Das gerichtliche Verkaufsverfahren sollte dabei wie folgt durchgeführt werden:

1. Voraussetzung ist die Arrestierung eines Seeschiffes im Zuständigkeitsbereich eines deutschen Vollstreckungsgerichts aufgrund einer Forderung (Schiffshypothek oder sonstigen Forderung, die einen Arrestanspruch begründet).
2. Der Gläubiger hat dann die Möglichkeit, einen Antrag auf gerichtlichen Verkauf des Schiffes anstatt alternativ einen Antrag auf Zwangsversteigerung bei Gericht zu stellen.
3. Die Beteiligten, dies sind solche, die dem Gericht aufgrund des Antrages (der Arrestierung) und/oder der registerrechtlichen Eintragungen am Schiff bekannt sind.
4. Das Gericht oder der beantragende Gläubiger hat ein Gutachten über den Verkehrswert beizubringen. Zur Objektivierung sollte bei Vorlage durch den Gläubiger ein Zweitgutachten eines renommierten Schiffsmaklers beigebracht werden. Die Gutachtenwerte dienen als Maßstab für das Gericht, um eine Verschleuderung zu vermeiden.
5. Das Gericht muss dann parallel den Verkauf über zwei überregionale Zeitungen aus dem schiffsnahen Bereich veröffentlichen. Hierbei ist eine Frist von längstens 14 Tagen aufzunehmen, innerhalb derer die Angebote vorzulegen sind. Ferner hat das Vollstreckungsgericht eine Benachrichtigung über den bevorstehenden gerichtlichen Verkauf (sog. Notice auf Judicial Sale) an das Schiffsregister, die Hypothekengläubiger, die Schiffsgläubiger (soweit bekannt) und den Eigentümer zu versenden.
6. Die Angebote können schriftlich oder mündlich während eines Gerichtstermins abgegeben werden. Die schriftlich abgegebenen Gebote sind mit 10 % des Gebotes als Barsicherheit auf ein Gerichtskonto einzuzahlen. Erst mit Einzahlung dieser Sicherheitsleistung sollen die Gebote als bindend für das Gericht gelten. Da es sich zumeist um internationale Bieter handelt und eine Durchsetzung von Forderungen bei der Abgabe von Scheingeboten im Ausland schwer durchzusetzen ist, weitere Kosten verursacht und den Verkauf behindert, dient die Hinterlegung der Sicherheit dazu, nur zum Schein abgegebene Angebote zu verhindern. In Gibraltar gibt es zudem die Möglichkeit, sein Gebot über das Internet abzugeben. Die damit verbundene Anonymisierung des jeweiligen Angebots hilft dabei, taktische Angebote zu vermeiden, weil keiner der Kaufinteressenten

das Angebot des anderen kennt und ein angemessenes Angebot abgeben muss, um sicher zu sein, im Verkaufsfall zum Zuge zu kommen.

7. Angebote bis zu 70 % des Gutachtenwertes sind als wirksames Kaufangebot erheblich. Darunterliegende Angebote sind als unzulässig zu verwerfen.
8. Spätestens 10 Tage nach der Auktion ist das Gebot auf ein Gerichtskonto zu zahlen.
9. Mit Eingang der Zahlung in voller Höhe des Gebotes erhält der meistbietende Käufer ein Zertifikat [Certificate of Judicial Sale, das die Eigentumsübertragung und die Lastenfreiheit bestätigt]. In dem Zertifikat wird bescheinigt, dass das Schiff durch gerichtlichen Verkauf und nach allen Bedingungen und Gesetzen der BRD frei von jedweden Rechten übernommen wird, ausgenommen solche Rechte, die der Käufer bereit ist zu übernehmen. Ein Beispiel hierzu ergibt sich aus dem Entwurf eines internationalen Übereinkommens für auswärtige Justiz Verkauf von Schiffen und deren Anerkennung (Beijing Draft vom 19.10.2012) im Jahr 2013 in Dublin geändert und in Hamburg im Jahr 2014 endgültig verabschiedet – [www.comitemaritime.org/Home/0,2771,1132,00.html](http://www.comitemaritime.org/Home/0,2771,1132,00.html). Offen ist jedoch, wann diese Konvention in Kraft treten wird und von den jeweiligen Staaten ratifiziert wird. Mit einem solchen Zertifikat ist der Käufer berechtigt, wie ein Eigentümer über das Schiff zu verfügen.
10. Nach weiteren längstens 30 Tagen ist eine Erlösverteilung in Anlehnung an das ZVG vorzunehmen. Bis zum Verteilungstermin könnten Rechte angemeldet werden, um an der Verteilung teilzunehmen.
11. Gegen den (Verkaufs-)Beschluss sollte ein Rechtsmittel gegeben sein. Hier wurde zum Vergleich das niederländische Recht herangezogen, in welchem ein Judicial Sale unter § 2 Art. 268, 3rd Book of Dutch Civilcode niedergeschrieben ist. Nach der betreffenden Vorschrift kann ein Rechtsmittel dann eingelegt werden, wenn das ausführende Gericht die betreffende Vorschrift falsch angewendet und gegen Sinn, Wortlaut und Zweck der Vorschrift verstoßen hat. Des Weiteren soll ein Rechtsmittel dann gegeben sein, wenn gegen die ordnungsgemäße Durchführung der Vorschrift verstoßen wurde. Beispielhaft lässt sich hier die Nichteinhaltung von Fristen bzw. Nichtanhörung von Beteiligten anführen.“

### **c) Stellungnahme**

Die Forschungsgruppe steht den Änderungs- und Ergänzungsvorschlägen der Arbeitsgruppe schiffsfinanzierender Banken grundsätzlich aufgeschlossen gegenüber.

#### **aa) Internationale Implikationen**

Sie verkennt allerdings nicht die internationalen Implikationen, die sich allein durch eine Novellierung des ZVG nicht werden bewältigen lassen. In diesem Zusammenhang kann von hier aus nicht beurteilt werden, inwieweit hierfür das Kapstadt-Konventionssystem zur internationalen Harmonisierung als geeignete Lösungsgrundlage in Betracht kommen könnte.

#### **bb) Zuschlag nach Zahlung des Meistgebots**

Nicht zu folgen vermag die Forschungsgruppe den Vorstellungen zu einer – allgemeinen – Regelung, wonach eine Eigentumsübertragung auch bei Schiffen erst nach Zahlung des Meistgebotes bzw. dessen Hinterlegung erfolgen soll. Insoweit ist auf die grundsätzlichen Ausführungen der Forschungsgruppe zu verweisen (Teil 2 S. 288 ff.), die im Rahmen der allgemeinen Verweisung für Schiffe gleichermaßen zu gelten haben.

#### **cc) „Judicial sale“**

Nach dem Verständnis der Forschungsgruppe müsste sich ferner ein „judicial sale“ in die vorgeschlagene Regelungssystematik einer „Freihändigen Veräußerung“ einfügen (vgl. Teil 2 S. 252 ff.).

Die nach den Vorstellungen der Forschungsgruppe im ersten Abschnitt des ZVG zu verankernde Neuregelung würde sich über die allgemeine Rückverweisung in § 162 ZVG automatisch auch für die im zweiten Abschnitt geregelte Zwangsvollstreckung in Schiffe eröffnen.

Erfasst wären dann neben Seeschiffen weitergehend auch Binnenschiffe.

### **dd) Einführung einer Zwangsverwaltungsmöglichkeit**

Die vorgeschlagene Zwangsverwaltungsmöglichkeit von Schiffen und Schiffsbauwerken sollte abweichend von den seinerzeitigen Motiven des historischen Gesetzgebers (Motive 1889, S. 338 f.) nicht länger verwehrt werden. Angesichts aktueller Entwicklungen der Schiffsfinanzierung und gläubigerseitigen Sicherungsbedürfnissen erscheint ein Festhalten an dem bisherigen Ausschluss einer Zwangsverwaltung nicht mehr zwingend. Das seinerzeit nicht erkennbare praktische Bedürfnis wird aktuell bereits durch die Stellungnahme der Arbeitsgruppe schiffsfinanzierender Banken belegt.

Allerdings bedarf es zur Einführung einer Zwangsverwaltung von Schiffen und Schiffsbauwerken einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung; der insoweit vertretenen Mindermeinung von *Depré/Wedekind*, ZVG 2014, § 165 Rdn. 173 ff. kann angesichts des klaren Wortlauts und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht gefolgt werden (abl. auch *Stöber*, ZVG, 21. Aufl. § 162 Rdn. 2.3).

Durch die Einführung einer Zwangsverwaltungsmöglichkeit von See- und Binnenschiffen würde zugleich die Vorschrift des § 165 ZVG entbehrlich. Die dort in Abs. 1 angeordnete Bewachung und Verwahrung eines im Rahmen der Zwangsversteigerung beschlagnahmten Schiffes ist eine spezialgesetzliche Ausprägung des Rechtsgedankens aus § 25 ZVG, der allerdings schon über die Generalverweisung in § 162 ZVG entsprechend anwendbar ist. Die in Abs. 2 bisher vorgesehene Treuhandschaft würde durch die Einführung der Zwangsverwaltung ersetzt. Entsprechend wäre die gesetzliche Verweisung in § 171 Abs. 5 ZVG anzupassen.

Mit dem Wegfall des § 165 ZVG wäre zugleich das bestehende Problem des Aufwendungsersatzes eines betreibenden Gläubigers gelöst. Dieser könnte nach Anordnung einer Zwangsverwaltung seine Ansprüche auf Ersatz von Ausgaben zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZVG geltend machen.

### **d) Empfehlung**

Für die Einführung einer Zwangsverwaltungsmöglichkeit von See- und Binnenschiffen können im Ansatz teilweise redundante Formulierungsvorschläge der oben genannten Arbeitsgruppe schiffsfinanzierender Banken herangezogen werden.

**aa) Anpassung des § 870a Abs. 1 Satz 1 ZPO**

**§ 870a Abs. 1 Satz 1 ZPO**

Die Zwangsvollstreckung in ein eingetragenes Schiff oder in ein Schiffsbauwerk, das im Schiffsbauregister eingetragen ist oder in dieses Register eingetragen werden kann, erfolgt durch Eintragung einer Schiffshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung.

**bb) Einführung einer Zwangsverwaltungsmöglichkeit**

Die neuen Normen sollten systematisch im ZVG hinter § 170a eingefügt werden.

**§ 170b Zwangsverwaltung von Schiffen und Schiffsbauwerken**

Auf die Zwangsverwaltung eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes oder eines Schiffsbauwerks, das im Schiffsbauregister eingetragen ist oder in dieses Register eingetragen werden kann, sind die Vorschriften des ersten Abschnitts entsprechend anzuwenden, soweit sich nicht aus § 170c etwas anderes ergibt.

**§ 170c Anzuwendende Vorschriften, Charter**

- (1) Die Vorschriften über die Schiffsversteigerung (§§ 162 ff.) gelten entsprechend.
- (2) Wurde das Schiff vor der Beschlagnahme an Dritte verchartert, so ist der Chartervertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam.

Entsprechend ist die Überschrift des ersten Titels zu ändern in Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Schiffen und Schiffsbauwerken.

## **2. Zwangsversteigerung und -verwaltung von Luftfahrzeugen**

Für Luftfahrzeuge kann an dieser Stelle lediglich auf das Kapstadt-Protokoll vom 16. November 2001 zum „Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung betreffend Besonderheiten der Luftfahrzeugausrüstung“ verwiesen werden. Detaillierter Änderungsbedarf ist der Forschungsgruppe insoweit nicht bekannt geworden.



## **F. Das Verfahren der Zwangsverwaltung (§§ 146 bis 161 ZVG)**

### **I. Darstellung der Problemfelder**

#### **1. Auswertung der Datenerhebung bei den Gerichten**

Die Auswertung gerichtlicher Akten zu Zwangsverwaltungsverfahren umfasste nach dem Zufallsprinzip der Aktenauswertung gesamt 436 Verfahren (Teil 1 S. 32). Bei der Auswertung der gerichtlichen Akten sollte erforscht werden, in welchem Umfang insbesondere Wohnungs- oder Teileigentum besonders betroffen ist, da hier die Problematik der Rangklasse Nr. 2 des § 10 Abs. 1 ZVG mit § 156 Abs. 1 Satz 2 und § 155 Abs. 1 ZVG eine besondere Rolle spielt.

Ferner war zu untersuchen, nach welchen Kriterien die Auswahl des Zwangsverwalters erfolgt und wie hoch der Anteil der sogenannten Institutsverwaltung nach § 150a ZVG ist (Teil 1 S. 86 ff.). Hierzu war auch die Erhebung durchschnittlicher Mieteinnahmen einer Zwangsverwaltung relevant.

Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geschuldet sind Fragen zur Bildung von Mietkautionen aus den Einnahmen der Zwangsverwaltung (Teil 1 S. 95 ff.).

Da die Beendigung der Zwangsverwaltung in § 161 ZVG eher unvollkommen geregelt ist, sollte auch untersucht werden, aus welchen Gründen das Verfahren aufgehoben wird (Teil 1 S. 88 ff.). Damit hängt auch die Frage zusammen, in wie vielen Fällen ein Teilungsplan nach § 157 ZVG erstellt wurde, also tatsächlich nach Befriedigung der Ausgaben der Verwaltung nach § 155 Abs. 1 ZVG eine Zuteilung auf Gläubiger in Betracht kommt (Teil 1 S. 97 ff.).

#### **2. Befragung der Kreditinstitute**

Im Rahmen der Umfrage bei Kreditinstituten sollte der Stellenwert der Zwangsverwaltung im operativen Bereich der Kreditabwicklung ermittelt werden, beispielsweise auch durch paralleles Betreiben von Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (Teil 1 S. 105). Überraschenderweise werden beide Verfahren eher selten gleichzeitig betrieben (Teil 1 S. 112).

Auch das besondere Problem der nach Erteilung des Zuschlags in der Zwangsversteigerung fortdauernden Zwangsverwaltung sollte untersucht werden (Teil 1 S. 112). Damit zusammenhängend wurde nach Erfahrungen mit der sogenannten Ersteherverwaltung nach § 94 ZVG gefragt. Die Ausprägung und Wahrnehmung des Wohnrechts des Schuldners nach § 149 ZVG war ebenfalls Gegenstand der Befragung (Teil 1 S. 114).

### **3. Befragung der Zwangsverwalter**

Die Befragung der Zwangsverwalter sollte zunächst dazu dienen, Qualifikation und Büroorganisation festzustellen, um das Amt als Berufsausübung einordnen zu können (Teil 1 S. 126 ff.).

Fragen zur fortdauernden Zwangsverwaltung nach Zuschlagserteilung, Ersterabrechnung und besonderen Ersteherverwaltung waren auch hier Gegenstand der Befragung.

Besonders gefragt wurde ferner nach Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Zwangsverwalter nach § 154 ZVG unter dem Lichte der besonders weitgehenden Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs hierzu (Teil 1 S. 130 ff.).

## **II. Anordnung der Zwangsverwaltung und Schuldnerschutz (§§ 146, 149, 150 ZVG)**

### **1. Zwangsverwaltung gegenüber Zwangsversteigerung**

Die Zwangsverwaltung nach den §§ 146 ff. ZVG ist nach § 866 ZPO neben der Zwangsversteigerung und der Eintragung einer Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung die dritte Form der Immobiliervollstreckung. Sie hat den Zweck, die Nutzungen zu Gunsten des betreibenden Gläubigers zu ziehen, sie dient nicht der Verwertung der Substanz der Immobilie.

Daher werden in der Zwangsverwaltung nur die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen der Ansprüche des § 10 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 ZVG befriedigt

(§ 155 Abs. 2 ZVG). Diese Rangfolge mag bei dem wie bei der Zwangsversteigerung üblichen Betreiben aus der abstrakten Grundschuld mit regelmäßig hohen dinglichen Zinsen nicht der vermeintlichen Realität einer Zwangsvollstreckung mit Bedienung von wiederkehrenden Beträgen entsprechen. Dem entspräche es mehr, die schuldrechtlich geschuldeten Zinsen eines Anspruchs zu bedienen. Andererseits gilt auch hier die bewährte Abstraktheit der dinglichen Vollstreckung, so dass durchaus aus den dinglichen Zinsen einer Grundschuld Hauptsacheforderungen eines gesicherten Anspruchs verrechnet werden können (BGH, Urt. v. 27.2.1981 - V ZR 9/80, NJW 1981, 1505 = Rpfleger 1981, 292; *Stöber*, ZVG, § 114 Rn 7.6d, e). Auch dient bei der Zwangsverwaltung ebenso wie bei der Zwangsversteigerung die Vollstreckung aus dem im Grundbuch eingetragenen Recht wegen der dinglichen Ansprüche der Transparenz des Verfahrens gegenüber sonstigen Verfahrensbeteiligten. Zwar mag die dingliche Vollstreckung bei Zuteilungen nach einem gerichtlich erstellten Teilungsplan nach § 157 ZVG eher selten tatsächlich zu Zahlungen an Berechtigte aus dem Grundstück bewirken, doch bleiben die sonstigen Vorteile der Zwangsverwaltung erhalten, insbesondere die Sicherung des Bestandes der Immobilie auch zur Vorbereitung einer Zwangsversteigerung (BGH, Beschl. v. 18.7.2002 - IX ZB 26/02, BGHZ 151, 384).

Nach § 866 Abs. 2 ZVG können Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gleichzeitig betrieben werden. Dies hat zahlreiche Vorteile (dazu *Zöller/Stöber*, ZPO, § 866 Rdn. 4). Hieran sollte auch nicht gerüttelt werden. Die Fragestellung, ob einem Zwangsverwalter aber die Möglichkeit einer freihändigen Veräußerung gegeben werden soll, wurde bereits erörtert (Teil 2 S. 252 ff.). Diese Option wird nicht befürwortet, sie vermischt zu sehr Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung und führt insbesondere zu Verteilungsfragen, die dem Verwaltungsverfahren fremd sind.

## **2. Wohnrecht des Schuldners und Schuldnerschutz**

### **a) Wohnrecht und Mitwirkungspflichten des Schuldners**

Das Wohnrecht des Schuldners in der Zwangsverwaltung (§ 149 ZVG) steht im Zusammenhang mit allgemeinen Fragen des Schuldnerschutzes in der Immobilienvollstreckung. Hierbei ist § 30a ZVG in der Zwangsverwaltung nicht anzuwen-

den, da die Systematik der Zwangsverwaltung dieser Form der einstweiligen Einstellung entgegensteht (*Böttcher/Keller*, ZVG, § 146 Rdn. 25). Allerdings ist § 765a ZPO anwendbar.

Der Gesetzgeber gewährt aus Billigkeitserwägungen dem Schuldner und seiner Familie ein Wohnrecht. Die eher schnörkellose Regelung des § 149 Abs. 1 ZVG ist dabei zu begrüßen, da sie Raum für eine dem konkreten Fall angemessene Anwendung bietet. So muss beispielsweise nicht definiert werden, welche Personen konkret neben dem Schuldner das Wohnrecht für sich in Anspruch nehmen können. Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs sieht dabei das Wohnrecht der Familienangehörigen als vom Schuldner abgeleitet an und fordert nach dem Sinn der Vorschrift einen unmittelbaren Besitz des Schuldners bei Anordnung der Zwangsverwaltung (BGH, Urt. v. 16.5.2013 - IX ZR 224/12, NZI 2013, 766; BGH, Urt. v. 21.4.2016 - IX ZR 72/14, NZI 2016, 594 = Rpfleger 2016, 598 = ZfIR 2016, 584 m. Anm. *Hawelka*). Das Wohnrecht wird nur für Wohnraum gewährt, nicht für Gewerberaum; für diesen muss der Schuldner Nutzungsentschädigung zahlen oder den Raum freigeben (*Böttcher/Keller*, ZVG, § 149 Rdn. 2b).

Als problematisch wird in der Rechtspraxis nicht das Wohnrecht an sich bewertet, sondern die durch die Rechtsprechung eng gezogenen Voraussetzungen einer zwangsweisen Räumung des Schuldners sowie mangelnde Mitwirkungspflichten (Teil 1 S. 116 ff.). Ebenso wird befürwortet, das Wohnrecht davon abhängig zu machen, dass der Schuldner dem Sachverständigen zur Verkehrswertermittlung im Zwangsversteigerungsverfahren Zutritt gewährt (Teil 1 S. 116).

Das Betretungsrecht des Sachverständigen wurde bereits im Rahmen der Erörterungen zur Verkehrswertfestsetzung thematisiert (Teil 2 S. 214). In gleicher Weise kann ein Besichtigungsrecht des Zwangsverwalters geregelt werden.

Fraglich ist, ob weitergehende Mitwirkungspflichten des Schuldners begründet werden können, bei deren Verletzung der Schuldner ihm zustehende Rechte verliert. Im Zusammenhang mit einer Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens nach § 30a ZVG können zwar Zahlungsaufgaben bestimmt werden, eine Mitwirkungspflicht des Schuldners bezogen auf ein daneben laufendes Zwangsverwaltungsverfahren würde beide Verfahren miteinander vermischen. Zwar ergänzen sie sich durchaus, insbesondere kann die Zwangsverwaltung auch den Sinn haben, Nutzungsverhältnisse am Grundstück zu klären. Wenn aber das Wohn-

recht des Schuldners feststeht, weil er das Grundstück selbst bewohnt, ist es problematisch, ihm zusätzlich Pflichten aufzuerlegen, die allein dem Zwangsversteigerungsverfahren dienen. Wesentliches Argument ist dabei, dass der Schuldner gegenüber dem Gläubiger nur zur Duldung der Vollstreckung verpflichtet ist, er ist materiellrechtlich nicht zur Mitwirkung verpflichtet. Dieser Grundsatz gilt im gesamten Vollstreckungsrecht. Ihm insbesondere in der Zwangsverwaltung aktive Mitwirkungspflichten aufzuerlegen, kann nur damit begründet werden, dass die Pflichten im weitesten Sinne der Gläubigerbefriedigung dienen. Mitwirkungspflichten des Schuldners müssten dann mit Sanktionen belegt werden, damit sie wirken. Hier kann § 149 Abs. 2 ZVG angewendet werden, wobei es schwierig ist, konkrete Mitwirkungspflichten zu definieren, sie müssen sich aus dem Einzelfall ergeben.

### **b) Räumung des Schuldners nach § 149 Abs. 2 ZVG**

Nach § 149 Abs. 2 ZVG kann das Gericht die Räumung anordnen, wenn der Schuldner die Zwangsverwaltung gefährdet. Allgemein kann die Räumung angeordnet werden, wenn der Schuldner Einrichtungen beschädigt oder Beschädigungen zulässt, die Wohnung vernachlässigt oder verwaarlosten lässt (*Steiner/Hagemann*, ZVG, § 149, Rdn. 24); gleiches kann gelten bei mangelnder Beaufsichtigung und Fürsorge gegenüber eigenen Kindern (*Jaeckel/Güthe*, ZVG, § 149 Rdn. 4), ebenso bei Drohungen oder Tätlichkeiten gegenüber dem Zwangsverwalter, gegen Mieter oder Pächter.

Als problematisch – vor allem bei Wohnungseigentum – hat sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erwiesen, wonach die Nichtleistung von Hausgeld oder sonst von Betriebskosten durch den Schuldner kein Grund für eine Räumung sein soll (BGH, Beschl. v. 24.1.2008 - V ZB 99/07, Rpfleger 2008, 268 = ZfIR 2008, 342 m Anm *Bergsdorf*; BGH, Beschl. v. 20.11.2008 - V ZB 31/08, Rpfleger 2009, 252 = ZfIR 2009, 147 m Anm *Schmidberger*; anders AG Heilbronn, Beschl. v. 1.9.2003 - 1 L 7/03, Rpfleger 2004, 236 m. Anm. *Schmidberger*; LG Zwickau, Beschl. v. 18.2.2004 - 8 T 51/03, Rpfleger 2004, 646; LG Leipzig, Beschl. v. 12.2.2009 - 3 T 1126/08, Rpfleger 2009, 337; *Stöber*, ZVG, § 149 Rdn 2.3; *Dassler/Engels*, ZVG, § 149 Rdn 11, 20). Der Bundesgerichtshof übersieht, dass auch bei Nichtzahlung der Betriebskosten gerade durch den Schuldner selbst eine Gefährdung herbeigeführt wird. Der Bundesgerichtshof verweist auf § 155 Abs. 1 ZVG und die Vorschusspflicht des betreibenden Gläubigers. Es dürfte dem Gläubiger aber

schwer zu vermitteln sein, dass er durch Vorschusszahlung das Wohnrecht seines Schuldners finanzieren soll. Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann insoweit Rechnung getragen werden, als eine Betriebskostenzahlung durch den Schuldner ausscheidet, wenn er tatsächlich wirtschaftlich dazu nicht in der Lage ist, insbesondere bei Hilfebedürftigkeit (so im Sachverhalt BGH, Beschl. v. 20.11.2008 - V ZB 31/08, Rpfleger 2009, 252). Ist der Schuldner nach seinen Einkommensverhältnissen aber zahlungsfähig, ist nicht einzusehen, dass er durch die Zwangsverwaltung besser gestellt sein soll als ohne.

### 3. Lösungsvorschläge

Zum Verhältnis der Zwangsverwaltung zur Zwangsversteigerung wird vorgeschlagen, § 866 ZPO nicht zu ändern. Damit wird auch klargestellt, dass eine Veräußerung des Grundstücks im Rahmen des Zwangsverwaltungsverfahrens nicht in Betracht kommen soll. Mit dem Vorschlag eines Verfahrens der vereinfachten Veräußerung in der Zwangsversteigerung sollte im Übrigen den Bedürfnissen der Praxis ausreichend Rechnung getragen sein (dazu Teil 2 S.256 ff.).

Ebenso soll die modifizierte Rangfolge der Berechtigten nach § 155 Abs. 2 ZVG bezogen auf den Zweck des Zwangsverwaltungsverfahrens nicht geändert werden. Das Problem der Befriedigung von Kapitalbeträgen eines Grundpfandrechtes im Verhältnis zu Ansprüchen der Rangklasse Nr. 5 des § 10 Abs. 1 ZVG ist zwar ungeklärt und daher umstritten, es tritt jedoch extrem selten auf, so dass eine gesetzliche Regelung nicht dringlich erscheint (dazu *Stöber*, ZVG, § 155 Rdn. 7.2; *Böttcher/Keller*, ZVG, § 155 Rdn. 36, 37).

Zu dem Wohnrecht des Schuldners wird vorgeschlagen, die Regelung des § 149 Abs. 2 ZVG dahin zu präzisieren, dass eine Nichtzahlung von Betriebskosten seitens des Schuldners ein Räumungsgrund ist, wenn der Schuldner nach seinen Einkommensverhältnissen zur Zahlung in der Lage ist. Ob dies im Einzelfall der Fall ist, hat das Gericht zu klären, wenn der Zwangsverwalter Antrag auf Räumung stellt. Dabei soll der Schuldner für seine Einkommensverhältnisse darlegungspflichtig sein.

Ein Besichtigungsrecht des Zwangsverwalters kann im Zusammenhang mit der Inbesitznahme nach § 150 ZVG in gleicher Weise wie für den Sachverständigen des Zwangsversteigerungsverfahrens an § 758a ZPO angelehnt geregelt werden

(dazu Teil 2 S. 223 ff.). § 150 Abs. 2 ZVG bietet hierfür bereits eine Grundlage, indem der Gerichtsvollzieher zur Durchführung der Inbesitznahme mit herangezogen werden kann. Das kann insbesondere bei gleichzeitiger Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung praktisch sinnvoll sein.

#### **4. Abschließende Empfehlung**

Abschließend wird vorgeschlagen, die § 149 und § 150 ZVG zu ergänzen. Die Vorschriften könnten wie folgt formuliert werden:

##### **§ 149 Wohnraum des Schuldners**

(1) Wohnt der Schuldner zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstück, so sind ihm die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen. Der Schuldner hat für die Dauer der Nutzung die laufenden Kosten der Bewirtschaftung an den Zwangsverwalter zu entrichten.

(2) Gefährdet der Schuldner oder ein Mitglied seines Hausstandes das Grundstück oder die Verwaltung, so hat auf Antrag das Gericht dem Schuldner die Räumung des Grundstücks aufzugeben. Gleiches gilt, wenn er die laufenden Kosten der Bewirtschaftung nicht entrichtet, es sei denn, dass ihm dies nach seinen Vermögens- und Einkommensverhältnissen nicht möglich ist.

(3) Bei der Zwangsverwaltung eines landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Grundstücks hat der Zwangsverwalter aus den Erträgen des Grundstücks oder aus deren Erlös dem Schuldner die Mittel zur Verfügung zu stellen, die zur Befriedigung seiner und seiner Familie notwendigen Bedürfnisse erforderlich sind. Im Streitfall entscheidet das Vollstreckungsgericht nach Anhörung des Gläubigers, des Schuldners und des Zwangsverwalters. Der Beschluss unterliegt der sofortigen Beschwerde; eine weitere Beschwerde findet nicht statt.

**§ 150 Bestellung des Verwalters, Übergabe des Grundstücks**

(1) Der Verwalter wird von dem Gericht bestellt.

(2) Das Gericht hat dem Verwalter durch einen Gerichtsvollzieher oder durch einen sonstigen Beamten das Grundstück zu übergeben oder ihm die Ermächtigung zu erteilen, sich selbst den Besitz zu verschaffen.

(3) Ohne Einwilligung des Schuldners darf das Grundstück durch den Zwangsverwalter und den Gerichtsvollzieher nur auf Grund einer Anordnung des Richters am Amtsgericht betreten und in Besitz genommen werden. Personen, die Mitgewahr- sam an dem Grundstück oder an Räumlichkeiten haben, haben den Zutritt und die Inbesitznahme zu dulden; unbillige Härten sind zu vermeiden.



### **III. Die Auswahl des Zwangsverwalters (§§ 150 bis 150e ZVG)**

#### **1. Ergebnisse der Datenerhebung und Befragung**

Die Auswertung der gerichtlichen Akten hat ergeben, dass ein sogenannter Institutsverwalter nach § 150a ZVG nur in sehr wenigen Fällen berufen wurde (Teil 1 S. 92). Dagegen beträgt die Höhe der durchschnittlichen Jahresmieteinnahmen bei Institutsverwaltung durchschnittlich das Zehnfache der Mieteinnahmen bei sonstiger Zwangsverwaltung (Teil 1 S. 93). Die sogenannte Schuldnerverwaltung nach § 150b ZVG bei land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken wurde in keinem Fall angeordnet (Teil 1 S. 95).

Die Befragung der Kreditinstitute zur Zwangsverwaltung ergab, dass die Zwangsverwaltung nur beantragt werde, sofern Mieteinnahmen zu erwarten seien, die die Kosten der Vollstreckungsmaßnahme übersteigen würden. Die Zwangsverwaltung sei daneben Mittel, um sich Zutritt zur Immobilie zu verschaffen, das Objekt zu sichern und den Wert zu erhalten (Teil 1 S. 105, 112). Zur Institutsverwaltung wurden wenig Angaben gemacht. Es wurde in einem Fall erwähnt, dass sie wegen der unbeschränkten Haftung des Kreditinstituts für den Institutsverwalter keine Alternative darstelle (Teil 1 S. 120). Drei der Befragten erklärten, dass grundsätzlich keine haftungsrechtlichen Bedenken gegen die Institutsverwaltung bestünden. Die Institutsverwaltung werde wie ein externer Verwalter vom Gericht geprüft und habe sämtliche Schuldnerinteressen zu wahren. Haftungsrisiken könnten reduziert werden durch Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung und Einschaltung eines Dienstleisters als Backoffice (Teil 1 S. 120).

Die Befragung bei Zwangsverwaltern ergab, dass diese überwiegend eine juristische Ausbildung besitzen beziehungsweise ein juristisches Studium abgeschlossen haben. Sie sind ganz überwiegend professionell organisiert, wobei Umsätze aus Zwangsverwaltung bezogen auf den Gesamtumsatz in letzter Zeit rückläufig sind (Teil 1 S. 126, 128).

## 2. Bewertung der Datenerhebung

### a) Die Auswahl des Zwangsverwalters

Die Datenauswertung sowie die Antworten der Befragten zeigen, dass die Vollstreckungsgerichte regelmäßig Zwangsverwalter bestellen, welche diese Tätigkeit berufsmäßig ausüben, oft auch neben Insolvenzverwaltertätigkeit. Ganz überwiegend ist aber Zwangsverwaltertätigkeit nicht lediglich nebenberufliche Tätigkeit von Hausverwaltungen oder gar von pensionierten Rechtspflegern (zur Zwangsverwaltertätigkeit eines im Dienst befindlichen Rechtspflegers (BGH, Beschl. v. 22.10.2009 - V ZB 77/09, Rpfleger 2010, 151). Ob sich hierbei bereits die Zwangsverwaltertätigkeit als Berufsausübung im Sinne des Art. 12 GG herausgebildet hat, kann dahinstehen (dazu *Böttcher/Keller*, ZVG, § 150 Rdn. 3b; zur Auswahl des Zwangsverwalters OLG Koblenz, Beschl. v. 27.6.2005 - 12 VA 1/05, Rpfleger 2005, 618; eingehend *Depré*, ZfIR 2006, 565; zur Vergütung BGH, Beschl. v. 27.2.2004 - IXa ZB 37/03, Rpfleger 2004, 367.).

Nach § 1 Abs. 2 ZwVwV ist eine geschäftskundige Person zu bestellen, die Gewähr für eine ordnungsgemäße Durchführung der Zwangsverwaltung bietet. Kriterien hierzu sind ausreichende Rechtskenntnisse besonders im Vollstreckungsrecht, aber auch im Mietrecht und Grundstücksrecht oder Steuerrecht sowie Kenntnisse im operativen Geschäft der Immobilienverwaltung (BR-Drucks 842/03, S. 10).

Im Zusammenhang mit dem Anforderungsprofil des § 1 Abs. 2 ZwVwV wird auch diskutiert, ob eine räumliche Nähe des Verwalterbüros zum Zwangsverwaltungsobjekt Voraussetzung der Bestellung ist (LG Dortmund, Beschl. v. 12.7.2007 - 9 T 367/05, IGZInfo 2007, 97). Fehlende Ortsnähe kann problematisch werden, wenn nach § 1 Abs. 3 ZwVwV nicht delegationsfähige Aufgaben zu erledigen sind. Das Amtsgericht Leipzig lehnte daher die Bestellung eines in Frankfurt am Main ansässigen Institutsverwalters mangels Ortsnähe ab; das Landgericht Leipzig hob diese Entscheidung insbesondere wegen des Arguments mangelnder Ortsnähe auf (AG Leipzig, Beschl. v. 28.2.2008 - 474 L 1103/07, ZfIR 2008, 810; aufgehoben durch LG Leipzig, Beschl. v. 18.6.2008 - 3 T 380/08, nicht veröffentlicht). Zur ähnlichen Fragestellung bei der Bestellung eines Insolvenzverwalters nach § 56 InsO beschied der Bundesgerichtshof, dass fehlende Ortsnähe allein kein Kriterium der Auswahl sein könne (BGH, Beschl. v. 17.3.2016 - IX AR [VZ] 2/15, NJW 2016, 2037). Ob der Zwangsverwalter ähnlich dem Insolvenzverwalter von Schuldner

und Gläubiger unabhängig sein muss, ist nicht geregelt. Objektiv muss der Zwangsverwalter selbstverständlich unabhängig vom Schuldner sein, weil er gegen diesen vorgehen muss, insbesondere in den Fällen des § 149 ZVG. Unabhängigkeit vom Gläubiger der Zwangsverwaltung ist sinnvoll, weil die Gläubigerinteressen auch von den allgemeinen Zielen der Zwangsverwaltung abweichen können: Der Zwangsverwalter kann sehr wohl einen Interessenkonflikt mit dem Gläubiger haben, beispielsweise in der Frage der Vermietung einer leerstehenden Immobilie.

Die Problematik der Vorauswahl und Auswahl des Zwangsverwalters ähnlich bei der Auswahl und Ernennung des Insolvenzverwalters nach § 56 InsO (dazu umfassend *Frind* in Hamburger Kommentar, InsO, § 56 Rdn. 3 ff.) stellt sich bisher – glücklicherweise – nicht. Es kann überlegt werden, das Anforderungsprofil des § 1 ZwVwV in § 150 Abs. 1 ZVG zu integrieren und damit in Gesetzesrang zu erheben.

Das Verhältnis von „freier“ Zwangsverwaltung und Institutsverwaltung ist nach den Ergebnissen der Aktenauswertung beinahe frappierend. Die Zahl der Institutsverwaltungen ist gering. Hingegen sind die jährlichen Mieteinnahmen beinahe zehnmal so hoch wie im Durchschnitt der sonstigen Zwangsverwaltungen. Dies zeigt, dass das oft vorgebrachte Argument für eine Institutsverwaltung, der Gläubiger sei „näher an der Immobilie“ und könne besonders problematische Objekte sachgerechter betreuen, nicht zutrifft. Vielmehr kann es sein, dass besonders rentable Objekte selbst verwaltet werden, um Kosten zu sparen. Insoweit bedarf die Institutsverwaltung nach § 150a ZVG einer besonderen Betrachtung.

### **b) Die Schuldnerverwaltung nach §§ 150b ff. ZVG**

Die sogenannte Schuldnerverwaltung bei land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken (§ 150b ff. ZVG) hat keine praktische Bedeutung. Sie ist entbehrlich. Denn wenn die Zwangsverwaltung über solche Grundstücke angeordnet wird, wird ein Zwangsverwalter nicht selbst die Flächen bewirtschaften wollen oder etwa ein Jagdrecht an sich ziehen, wenn Grundstücke eine sogenannte Eigenjagd bilden oder einer Jagdgenossenschaft zugehören (dazu *Böttcher/Keller*, ZVG, § 152 Rdn. 26). Er wird vielmehr ohnehin die Flächen dem Schuldner zur weiteren Nutzung überlassen und diesen überwachen. Ein Bedürfnis, dies durch besondere Schuldnerverwaltung mit Aufsichtsperson zu regeln, besteht nicht. Es kann allenfalls

durch Ergänzung zu § 152 ZVG oder im Rahmen der Zwangsverwalterverordnung klargestellt werden, dass bei solchen Grundstücken die Nutzung weiterhin dem Schuldner verbleiben soll und der Zwangsverwalter diesen im Sinne des § 150c ZVG zu überwachen hat.

### **3. Die Institutsverwaltung als Sondertatbestand**

#### **a) Historische Entwicklung**

Die Institutsverwaltung des § 150a ZVG stellt eine Eigenart dar, weil in gewisser Weise der Gläubiger selbst zum Vollstrecker gegen den Schuldner wird. Sie war ursprünglich im Zwangsversteigerungsgesetz des Jahres 1897 nicht vorgesehen und wurde eingeführt durch Bekanntmachung über die Zwangsverwaltung von Grundstücken vom 22. April 1915 (RGBl. I S. 233). Sie war ein „Kind des Ersten Weltkrieges“ und der damit einhergehenden Notstandsgesetzgebung, ähnlich der Vergleichsordnung im Konkursrecht (Verordnung über den konkursabwendenden Zwangsvergleich vom 14.12.1916 (RGBl. I S. 1363) und Vergleichsordnung vom 5.7.1927 (RGBl. I S. 139); dazu *Jaeger*, KO, Berlin 6. u. 7. Aufl. 1931, Einleitung S. XIX). Die Institutsverwaltung wurde durch Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Dezember 1931 (RGBl. I S. 699) und durch die Verordnung über die Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 16. Mai 1933 (RGBl. I S. 302) normiert. Parallel zur Institutsverwaltung sah die Bekanntmachung von 1915 auch die Schuldnerverwaltung vor. Institutsverwaltung und Schuldnerverwaltung wurden durch Gesetz vom 20. August 1953 (BGBl. I S. 952) als §§ 150a bis 150e in das Zwangsversteigerungsgesetz integriert.

#### **b) Begründungsansätze der Literatur**

Die Kommentarliteratur beschreibt den Zweck der Institutsverwaltung mit Kostenersparnis und der Möglichkeit, die Gläubiger an der „wirtschaftlichen Gestaltung des Zwangsverwaltungsverfahrens unmittelbar zu interessieren“ (*Steiner/Hagemann*, ZVG, § 150a Rdn. 2; *Stöber*, ZVG, § 150a Rdn. 1). *Eickmann* bezeichnet in seinem Lehrbuch die Institutsverwaltung als „befremdliche Institution, welche den

elementaren Grundsätzen eines Zwangsverwaltungsverfahrens zuwiderläuft“ (*Eickmann/Böttcher*, Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrecht, § 39 II. 2). Ihm folgen zahlreiche Stimmen der neueren Literatur (*Dassler/Engels*, ZVG, § 150a Rdn. 1; *Böttcher/Keller*, ZVG, § 150a Rdn. 1; *Depré/Mayer*, Die Praxis der Zwangsverwaltung, Rdn. 97, 98; *Mayer*, ZfIR 2005, 809).

Die Motive zum Zwangsversteigerungsgesetz ließen die Möglichkeiten, den Gläubiger oder auch den Schuldner zum Zwangsverwalter zu bestellen zu, sahen dies aber nur für Ausnahmefälle als notwendig an (Motive, S. 329; *Jaeckel/Güthe*, ZVG, § 150 Rdn. 2). *Nußbaum* sah in Gläubiger- oder Schuldnerverwaltung ein kostensparendes Instrument (*Nußbaum*, Zwangsversteigerung, § 27 III., § 28 II., III.). In der Tat mag das Kostenargument ausschlaggebend gewesen sein, eine Institutsverwaltung einzuführen (so auch LG Koblenz, Beschl. v. 29.8.2003 - 2 T 177/03, Rpfleger 2004, 114). Historisch bedingt kann auch der Mangel an geeigneten „freien“ Zwangsverwaltern bedingt durch Kriegseinsatz Grund für Ihre Einführung gewesen sein (*Steiner/Hagemann*, ZVG, § 150a Rdn. 3; ähnlich zum Konkursabwendungsvergleich *Jaeger*, KO, § 173 Anm. 15 ff.). Allerdings dürften dann die Kreditinstitute auch weniger geeignete Mitarbeiter gehabt haben.

### **c) Anforderungsprofil und gerichtliche Aufsicht**

Auch für den Institutsverwalter gelten die Anforderungen des § 1 Abs. 2 ZwVwV (*Stöber*, ZVG, § 150a Rdn. 3.1b; *Böttcher/Keller*, ZVG, § 150a Rdn. 6; *Dassler/Engels*, ZVG, § 150a Rdn. 22). Er muss bei dem vorschlagsberechtigten Institut fest angestellt sein (BGH, Beschl. v. 14.5.2005 - V ZB 10/05, Rpfleger 2005, 457 m. Anm. *Erlor*). Das nach § 150a Abs. 1 ZVG vorschlagende Institut muss für seinen Verwalter die ihm nach § 154 Abs. 1 ZVG obliegende Haftung gegenüber dem Vollstreckungsgericht übernehmen. Wenn keine Hinderungsgründe vorliegen, muss das Vollstreckungsgericht den Vorgeschlagenen zum Zwangsverwalter bestellen; es steht ihm kein Ermessen zu. Das Gericht kann die Bestellung des Institutsverwalters nicht mit der Begründung ablehnen, eine andere Person sei für das konkrete Verfahren besser geeignet.

Der Institutsverwalter unterscheidet sich hinsichtlich seiner Rechtsstellung nicht von dem nach § 150 ZVG bestellten Zwangsverwalter. Er unterliegt der Aufsicht und den Weisungen des Vollstreckungsgerichts (§§ 153, 154 ZVG, § 10 ZwVwV).

Dem Kreditinstitut gegenüber, bei welchem er angestellt ist, ist er nicht weisungsgebunden. Er muss sich sogar Weisungen widersetzen, wenn diese im Widerspruch zu seinen gesetzlichen Pflichten stehen. In diesem Sinne hatte das Oberlandesgerichts Hamm zutreffend die Entlassung eines Institutsverwalters gebilligt, weil er entgegen der Weisung des Vollstreckungsgerichts einen nicht der Beschlagnahme des § 148 ZVG unterliegenden Gewerbebetrieb verpachtet hatte (OLG Hamm, Beschl. v. 28.2.1994 - 15 W 369/93, Rpfleger 1994, 515). Zahlungen an einzelne Gläubiger – insbesondere an den eigenen – darf der Institutsverwalter auch nur auf Grund eines Teilungsplans des Gerichts nach § 157 ZVG vornehmen. Es stellt sich die Frage der Unabhängigkeit des Zwangsverwalters vom betreibenden Gläubiger oder einem sonst Beteiligten des Verfahrens. Ob die gerichtliche Aufsicht nach § 153 ZVG und § 10 ZwVwV hierzu ausreichendes Korrektiv ist, ist fraglich, wenn die mangelnde Unabhängigkeit der Institutsverwaltung geradezu institutionalisiert ist.

#### **d) Argumente für eine Institutsverwaltung**

##### **aa) Kostenersparnis und Verwertungsoptionen**

Befürworter der Institutsverwaltung argumentieren vor allem praxisbezogen und gläubigerorientiert, es wird beispielsweise auf Verwertungsoptionen hingewiesen, die durch die „Nähe zum Objekt“ und der Situation des Schuldners gegeben seien (*Flebbe*, Institutsverwaltung Auslauf- oder Zukunftsmodell?, *Forderungspraktiker* 2010, 174). Inzident wird vorausgesetzt, dass das Wohl des betreffenden Gläubigers auch das Wohl des Schuldners sei. Das ist allgemein sicher zutreffend, wenn man allein auf den Aspekt der Schuldentilgung abstellt. Allerdings ist auch die Art und Weise der Durchführung der Zwangsvollstreckung und der Verwertung zu beachten: Nicht jeder Zweck heiligt die Mittel.

Es wird ferner auf Kostenersparnis hingewiesen, weil der Institutsverwalter keine Vergütung erhält (§ 150a Abs. 2 Satz 2 ZVG).

Als Vorteil der Institutsverwaltung wird auch genannt, der Institutsverwalter sei als Mitarbeiter des meist die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers besser mit den konkreten Problemen und Gegebenheiten des Objektes vertraut (*Flebbe*, *Forderungspraktiker* 2010, 174, 179, 180). Nicht selten soll es sich bei Zwangsverwaltungsobjekten um solche handeln, die nicht mehr ordnungsgemäß bewirtschaftet

würden, bei welchen Instandhaltungsrückstand bestünden, die leer stehen oder sonst „nicht rund laufen“ und daher keine Nutzungen erwirtschaftet würden. Da der Gläubiger hiermit oft schon befasst ist, könne eine Institutsverwaltung sachgerechter und effektiver handeln. Die Auswertung der gerichtlichen Akten, wonach bei Institutsverwaltungen durchschnittlich zehnmal höhere Mieteinnahmen erzielt werden als bei gewöhnlicher Verwaltung, zeigt aber, dass Institutsverwaltung gerade nicht bei problematischen Immobilien gewählt wird, sondern eher bei lukrativen.

Durch Institutsverwaltung könne auch die meist parallel laufende Zwangsversteigerung verbessert werden oder es könne eine freihändige Verwertung der Immobilie befördert werden durch Nutzung der institutseigenen Verwertungsabteilung oder eines kooperierenden Maklerbüros.

### **bb) Bewertung der Argumente**

Das historische Argument, man finde keine geeigneten „freien“ Zwangsverwalter mag für die Zeit der Einführung der Institutsverwaltung zutreffend gewesen sein, geht heute aber völlig fehl. Die Befragung der Zwangsverwalter sowie die Daten der Interessengemeinschaft Zwangsverwaltung (IGZ) e.V. haben gezeigt, dass sich zahlreiche Rechtsanwälte oder auch ehemalige Rechtspfleger sich freiberuflich mit großem Erfolg hierauf spezialisiert haben. Gerade der zunehmend notwendige Spezialisierungsgrad spricht eher gegen die Institutsverwaltung, wenn dort nicht ebenso spezialisierte Personen beschäftigt sind.

Das Argument der Kostenersparnis trägt nur, wenn der Gläubiger, bei welchem der Zwangsverwalter beschäftigt ist, die eigenen Kosten der Beschäftigung oder auch der Beauftragung von Dienstleistern für einzelne Tätigkeiten der Zwangsverwaltung dem Vollstreckungsschuldner nicht in Rechnung stellen darf (*Depré/Mayer*, Die Praxis der Zwangsverwaltung, Rdn. 97; *Mayer*, ZfIR 2005, 809, 810). Die Institutsverwaltung führt nur dann zur Kostenersparnis, wenn sie für den Schuldner als denjenigen, welcher über § 788 ZPO auch die Kosten der Vollstreckung zu tragen hat, kostenneutral ist. Dem entspricht es, dass der Institutsverwalter keinen Vergütungsanspruch hat (§ 150a Abs. 2 Satz 2 ZVG). Es dürfen aber auch die Kosten des Kreditinstituts, insbesondere Personalkosten und Kosten für Dienstleister nicht als Kosten der Vollstreckung nach § 10 Abs. 2 ZVG geltend gemacht werden. Auch widerspricht es dem Zweck der Institutsverwaltung, wenn der Gläubiger diese Kosten im Innenverhältnis dem Schuldner auf dessen Schuldkonto in



Rechnung stellt und auf diese Weise in die Sicherungsabrede der Grundschuld einbezieht. Die vermeintliche Kostenersparnis durch Institutsverwaltung ist aber auch intransparent. Es ist ein Grundelement des Kostenrechts, dass der Vollstreckungsgläubiger die Kosten vorzuschießen hat und diese beim Schuldner betreiben darf. Für das Zwangsverwaltungsverfahren regelt dies § 161 Abs. 3 ZVG. Das Zwangsverwaltungsverfahren als gerichtliches Verfahren darf nicht allein wegen der Kosten in Frage gestellt werden. Mit diesem Argument könnte auch der Zivilprozess als solcher abgeschafft werden und es könnte dem Kläger das Recht zugebilligt werden, gegen den Schuldner ohne Titel zu vollstrecken.

Das Argument insgesamt besserer Verwertbarkeit ist problematisch, weil diese über den eigentlichen Zweck der Zwangsverwaltung hinausgeht und ein Selbstverständnis eines Gläubigers voraussetzt, das der Praxis der Kreditgewährung und -verwertung zwar entsprechen mag, juristisch aber über den Zweck der Zwangsverwaltung hinausgeht. Dieser besteht in der Ziehung von Nutzungen des Objektes durch Vermietung und Verpachtung (§ 152 ZVG). Der Bundesgerichtshof hatte zum Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers anerkannt, dass auch Bestandserhaltung und -verbesserung im Hinblick auf eine Zwangsversteigerung schützenswert seien (BGH, Beschl. v. 18.7.2002 - IX ZB 26/02, BGHZ 151, 384 = Rpfleger 2002, 578), dennoch muss die Möglichkeit, Nutzungen durch Vermietung und Verpachtung zu erzielen immer denkbar sein. Es ist deshalb missverständlich, den Zweck der Zwangsverwaltung als reine Vorbereitung der Zwangsversteigerung zu sehen und insbesondere die Institutsverwaltung deshalb als vorteilhaft zu bezeichnen. Daher ist auch das Argument, durch Institutsverwaltung könne die freihändige Verwertung erleichtert werden, problematisch. Der Grundpfandrechtsgläubiger hat keinen Anspruch auf freihändige Veräußerung der Immobilie. Sein Anspruch ist auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB) gerichtet. Ein weitergehendes Recht hat er nach dem Gesetz nicht.

### **e) Die Zwangsvollstreckung als Ausübung hoheitlicher Gewalt**

Entscheidende Fragestellung ist, ob die Institutsverwaltung dem System des Vollstreckungsrechts als Ausprägung des staatlichen Gewaltmonopols entspricht. Zwangsvollstreckung ist die notwendige staatliche Einrichtung jeder entwickelten, auf dem Verbot der Selbsthilfe beruhenden Rechtsordnung zur Befriedigung einer



privatrechtlichen Forderung (*Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, § 1 II. 1.). Dem Gläubiger ist es untersagt, abgesehen vom Falle des § 229 BGB zur Selbsthilfe zum Zwecke seiner Befriedigung zu greifen. Er muss staatliche Hilfe in Anspruch nehmen. Es wird als Errungenschaft des modernen Rechtssystems angesehen, die Selbstjustiz auch im Bereich der Zwangsvollstreckung abgeschafft zu haben.

Das Vollstreckungsmonopol des Staates ist vom Gesetzgeber der Zivilprozessordnung des Jahres 1877 auf Gerichtsvollzieher und unabhängige Gerichte übertragen worden. Selbst in den bis dato geltenden Partikularrechten, etwa im Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 war die private Pfändung durch den Gläubiger nur im Ausnahmefall zugelassen (Erster Teil 14. Titel §§ 413 ff. Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten vom 5. Februar 1794 [ALR]; Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten; erlassen von König Friedrich Wilhelm III. am 5.2.1794; in Kraft getreten am 1.6.1794; Hattenhauer, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 3. Auflage 1996.). Zwar spricht § 753 ZPO immer noch vom „Vollstreckungsauftrag“; dies hat nur historische Bedeutung (*Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, Vor § 704 Rdn. 75 ff., § 753 Rdn. 6). Die privatrechtliche Vollstreckung durch den Gläubiger hat lediglich bei der Forderungspfändung eine Bedeutung insoweit, als der gerichtliche Pfändungsbeschluss nach § 829 Abs. 2 ZPO durch den Gläubiger im Parteibetrieb zuzustellen ist, der Gläubiger also selbst den Zeitpunkt der Pfändung bestimmen kann.

Die Zwangsvollstreckung als unmittelbar dem Staat zukommende Gewaltausübung (Vollstreckungsmonopol) und als Teil der Rechtspflege ist damit auch Teil des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 GG, wenn auch nicht Teil der rechtsprechenden Gewalt im engen Sinne des Art. 92 GG. Mit den Eingriffen in Grundrechte des Schuldners, insbesondere Art. 2 Abs. 2, Art. 13 und 14 GG, handelt es sich um einen wesentlichen Aspekt der Justizgewährung. Die Zwangsverwaltung bewirkt zwar keine Enteignung, sie beinhaltet aber einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Schuldners.

Die Zwangsverwaltung wird durch einen vom Gericht bestellten Zwangsverwalter ausgeführt. Der Gesetzgeber darf sich zur Verwirklichung der Vollstreckung privater Dienstleister bedienen; des Zwangsverwalters wie des Insolvenzverwalters. Dennoch behält der Staat das Gewaltmonopol und die beauftragten Organe sind von den Beteiligten unabhängig. Es ist deshalb fraglich, ob der Gesetzgeber sich

auch der Hilfe des Gläubigers selbst bedienen darf und muss, so dass dieser unmittelbar zur ausführenden Person der Zwangsvollstreckung bestellt wird. Mit der Institutsverwaltung nach § 150a ZVG ist das der Fall. Das Prinzip der staatlichen Vollstreckung durch unabhängige Gerichte und durch sie beauftragte Personen wird durchbrochen. Es stellt sich die Frage nach der Unabhängigkeit des Institutsverwalters und der Stellung gegenüber dem Schuldner, der oft genug nicht mehr den Eindruck hat, ihm widerfahre seitens des Staates Recht.

Allein die Aufsicht des Gerichts nach § 153 ZVG vermag diesen „Konstruktionsfehler“ nicht zu kompensieren. Insbesondere werden für die Institutsverwaltung zu meist praktische Argumente angeführt, die mit dem Zweck der Zwangsverwaltung nur bedingt im Einklang stehen. Kostengründe dürfen ohnehin keine Rolle spielen. Die Institutsverwaltung steht nicht im Einklang mit der notwendigen Unabhängigkeit des Verwalters, sie verleiht dem Verfahren insgesamt mindestens einen „bösen Schein“. Die weit verbreitete Ansicht, spätestens in der Zwangsvollstreckung „gehöre die Immobilie der Bank“ oder sie dürfe sie sich „unter den Nagel reißen“, wird verstärkt.

#### **4. Lösungsvorschläge**

Zur Auswahl des Zwangsverwalters kann präzisierend zu § 150 Abs. 1 ZVG das Anforderungsprofil des § 1 Abs. 2 ZwVwV in die Vorschrift übernommen und damit in Gesetzesrang erhoben werden. Allerdings ist § 1 Abs. 2 ZwVwV innerhalb der Vorschrift sinnvoll eingebettet. Auch genügt die Ermächtigungsgrundlage des § 152a ZVG zur Regelung betreffend Stellung und Aufgaben des Zwangsverwalters, so dass § 1 ZwVwV für sich genommen nicht außerhalb dieser gesetzlichen Grundlage steht. Eine Ergänzung des § 150 Abs. 1 ZVG ist daher nicht zwingend erforderlich.

Zu den Sonderformen der Institutsverwaltung (§ 150a ZVG) und der Schuldnerverwaltung (§§ 150b bis 150e ZVG) wird vorgeschlagen, diese ersatzlos zu streichen. Die Institutsverwaltung hat ihre historische Bedeutung seit langem verloren, die vorwiegend praktischen Argumente für diese Form der Verwaltung lassen sich aus den Ergebnissen der Datenerhebung nicht bestätigen. Entscheidend verletzt sie aber das Gewaltmonopol des Staates im Vollstreckungsrecht als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips. Die Schuldnerverwaltung hat praktisch keine Bedeutung.

## **IV. Die persönliche Haftung des Zwangsverwalters (§ 154 ZVG)**

### **1. Ergebnisse der Datenerhebung und Befragung**

Die Auswertung der gerichtlichen Akten konnte zu Fragen der persönlichen Haftung des Zwangsverwalters keine Aussage treffen. Hier konnten nur die Zwangsverwalter befragt werden.

Zur Problematik der persönlichen Haftung nach § 154 ZVG insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs oder der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu persönlichen Steuern in der Zwangsverwaltung wurde angegeben, dass eine Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bei bis 1 % der durchgeführten Verfahren erfolgt sei (Teil 1 S. 130). Selbstredend halten Zwangsverwalter die geltend gemachten Ansprüche für unbegründet. Ansprüche würden seitens der Ersteher geltend gemacht, weil diese sich unzureichend über das Objekt informiert hätten. Auch der Aspekt, dass zwischen Zuschlag und Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens ein langer Zeitraum liege, führe zu geringem Verständnis für die Position und die Tätigkeit des Zwangsverwalters.

### **2. Darstellung der Problemstellungen**

Nach § 154 Satz 1 ZVG ist der Zwangsverwalter für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen allen Beteiligten gegenüber verantwortlich. Problematisch hat sich bei diesem Tatbestand die Frage der Definition des Beteiligten erwiesen. Nach überwiegender Ansicht der Literatur ist die Haftung des Zwangsverwalters auf den Kreis der Beteiligten nach § 9 ZVG beschränkt (*Stöber, ZVG, § 9 Rdn. 3.37, § 154 Rdn. 2.2; Steiner/Hagemann, ZVG, § 154 Rdn. 7; Dassler/Engels, ZVG, § 154 Rdn. 4; Depré/Depré, ZVG, § 15 4Rdn. 2*). Eine Haftung gegenüber Dritten aus allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften des Vertragsrechts (insbes. § 280 BGB) oder gesetzlich (§ 823 BGB) oder aus Vorschriften des Steuerrechts nach § 34 Abs. 4 AO beschränkt sich jeweils auf die Zwangsverwaltungsmasse (*Stöber, ZVG § 154 Rdn. 2.4; Dassler/Engels, ZVG § 154 Rdn. 6; eingehend Bank, ZfIR 2007, 526*). Steuerrechtlich kann sich eine persönliche Haftung des Zwangsverwalters aus § 69 AO ergeben (zur Haftung bei Vermietung mit Umsatzsteuer und Vorsteuerabzug (FG München, Urt. v. 15.4.1999 - 14 K 5297/97, Rpfleger 1999, 555; OLG Saarbrücken, Urt. v. 23.2.2010 - 4 U 140/09, ZInsO 2010, 967).

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ging jedoch in Anlehnung an § 60 InsO zu einem weiten Beteiligtenbegriff über (BGH, Urt. v. 5.2.2009 - IX ZR 21/07, BGHZ 179, 336; auch OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 10.9.2008 - 7 U 272/07, ZfIR 2008, 804) und sah den Zwangsverwalter auch gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft oder gegenüber dem Versorgungsunternehmen als persönlich haftbar an (BGH, Urt. v. 5.3.2009 - IX ZR 15/08, Rpfleger 2009, 406). Die Ausdehnung des haftungsrechtlichen Beteiligtenbegriffs ist problematisch (zugestanden auch von *Ganter*, ZfIR 2013, 305).

Für Verbindlichkeiten, die der Zwangsverwalter im Rahmen seiner Tätigkeit begründet, haftet die Zwangsverwaltungsmasse. Soweit eine Leistung aus der Zwangsverwaltungsmasse nicht möglich ist, stellt sich die Frage persönlicher Haftung nur, wenn der Zwangsverwalter keine ausreichenden Rückstellungen gebildet hat oder nicht rechtzeitig Kostenvorschuss nach § 161 Abs. 3 ZVG eingefordert hat. Diese Pflicht obliegt ihm aber nur gegenüber den Verfahrensbeteiligten. Die Ausdehnung des Beteiligtenbegriffs auf jeden, der mit dem Zwangsverwalter in Kontakt tritt, missachtet den Charakter des Zwangsverwaltungsverfahrens als Einzelvollstreckungsverfahren.

Für pflichtwidrige Begründung von Ausgaben der Verwaltung nach § 155 Abs. 1 ZVG haftet der Zwangsverwalter selbst, wenn die Ausgaben unter Beachtung großzügigen Sorgfaltsmaßstabs vernünftig nicht hätten begründet werden dürfen (BGH, Urt. v. 18.4.2013 - IX ZR 109/12, ZfIR 2013, 600 m. Anm. *Weis* = NZI 2013, 815 m. Anm. *Hawelka* = Rpfleger 2013, 563; *Stöber*, ZVG, § 155 Rdn 4.4; *Depré/Mayer*, Die Praxis der Zwangsverwaltung, Rdn. 224 ff.). Diese Haftung steht im Innenverhältnis zu dem betreibenden Gläubiger des Verfahrens, der gegebenenfalls vorschusspflichtig ist oder dem Berechtigten, der wegen der Ausgabe keine oder weniger Zuteilung erhält. Eine persönliche Haftung gegenüber dem Vertragspartner besteht systematisch nicht.

Ein Sonderfall besteht für den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren. Er ist nicht Beteiligter im Sinne des geltenden § 9 ZVG, wegen der besonderen Rechtsbeziehung zum Verwalter für die Zeit von Zuschlag bis Verfahrensaufhebung wird er aber als Haftungsbegünstigter angesehen (BGH, Urt. v. 13.3.1963 - V ZR 36/61, BGHZ 39, 235, 241; BGH, Urt. v. 2.11.1989 - IX ZR 197/88, BGHZ 109, 171, 173; BGH, Urt. v. 11.10.2007 - IX ZR 156/06, ZfIR 2008, 25 m Anm *Eckert*; *Stöber*, ZVG, § 154 Rdn. 2.5; dazu auch *Keller*, ZfIR 2008, 349, 352; *Ganter*, ZfIR 2008, 389, 393).

Der Verwalter haftet persönlich für die Erfüllung der ihm nach dem Zwangsversteigerungsgesetz obliegenden Pflichten (Einzelfälle bei *Böttcher/Keller*, ZVG, § 154 Rdn. 3a ff.; umfassend *Bank*, ZfIR 2007, 526; ders., ZfIR 2008, 781). Einzeltatbestände sollten hierbei nicht gesetzlich geregelt werden. Erwähnenswert ist der Tatbestand mangelnder Objektkontrolle bei Hinweisen auf Verwahrlosung (BGH, Urt. v. 23.6.2005 - IX ZR 419/00, Rpfleger 2005, 616).

### 3. Lösungsvorschläge

Die weite Anwendung des Beteiligtenbegriffes zu § 154 Satz 1 ZVG kann dazu führen, dass der Zwangsverwalter im Ergebnis für alle von ihm begründeten Verbindlichkeiten persönlich haftet, nicht lediglich mit der Zwangsverwaltungsmasse, obwohl der betreibende Gläubiger hierfür vorschusspflichtig ist. Bei Pflichtwidrigkeit hat der Zwangsverwalter ihm gegenüber zu haften.

Es ist daher sachgerecht, die persönliche Haftung auf die Verfahrensbeteiligten des geltenden § 9 ZVG zu begrenzen. Für die nach Zuschlagserteilung fortdauernde Zwangsverwaltung schließt dies eine Haftung gegenüber dem Ersteher, der insoweit an die Stelle des Schuldners oder neben ihn tritt, nicht aus.

Gleichzeitig kann in Anlehnung an den Wortlaut des § 60 InsO die Haftung auf die Erfüllung der Pflichten nach dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung bezogen werden. Haftungsmaßstab ist danach der ordentliche und gewissenhafte Zwangsverwalter. Die Haftung für Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB ist selbstverständlich und muss nicht betont werden. Der Sonderfall der Beschäftigung von Arbeitnehmern des Schuldners nach § 60 Abs. 2 InsO muss für die Zwangsverwaltung nicht übernommen werden.

### 4. Abschließende Empfehlung

Abschließend wird vorgeschlagen, § 154 Satz 1 ZVG zu ergänzen und der besseren Lesbarkeit wegen die Vorschrift in zwei Absätze zu teilen. Die Vorschrift könnte wie folgt formuliert werden:

**§ 154 Verantwortlichkeit des Verwalters; Rechnungslegung**

(1) Der Verwalter ist den Verfahrensbeteiligten gemäß § 9 zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Er hat für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Zwangsverwalters einzustehen.

(2) Der Verwalter hat dem Gläubiger und dem Schuldner jährlich und nach der Beendigung der Verwaltung Rechnung zu legen. Die Rechnung ist dem Gericht einzureichen und von diesem dem Gläubiger und dem Schuldner vorzulegen.

## V. Fragen des Mieterschutzes in der Zwangsverwaltung (§ 152 ZVG)

### 1. Fragestellungen nach höchstrichterlicher Rechtsprechung

#### a) Vorüberlegung

Fragen des Mietrechts in der Zwangsverwaltung ergeben sich aus dem Zweck der Zwangsverwaltung. Die Beschlagnahme der Zwangsverwaltung erfasst die Ansprüche aus Miete und Pacht (§ 146 Abs. 1, § 21 Abs. 2 ZVG, §§ 1123, 1124 BGB), der Zwangsverwalter hat das Grundstück regelmäßig durch Vermietung oder Verpachtung zu nutzen (§ 5 ZwVwV) und daher bestehende Mietverträge zu erfüllen (§ 152 ZVG). Bemerkenswert ist, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung die Aufgaben und Befugnisse des Zwangsverwalters zunehmend weniger aus dem Umfang der Beschlagnahme und der Verwirklichung beschlagnahmter Ansprüche herleitet, sondern aus der Vorschrift des § 152 ZVG, die ursprünglich als Vorschrift der Geschäftsführung angelegt war, von dem für das Wohnungsmietrecht zuständigen VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs aber inzwischen als explizite Mieterschutzvorschrift angesehen wird (BGH, Urt. v. 3.5.2006 - VIII ZR 168/05, Rpfleger 2006, 488 = ZfIR 2006, 689, Begr. Rdn. 11).

#### b) Die Beschlagnahme von Miet- und Pachtforderungen

Aus der Beschlagnahme der Ansprüche aus Miete oder Pacht über § 146 Abs. 1 Satz 1 mit § 21 Abs. 2 ZVG leiten sich dogmatisch die Rechte und Pflichten des Zwangsverwalters sowie der sonstigen Beteiligten oder Vertragspartner ab. Das Zwangsverwaltungsverfahren hätte kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn nicht in irgendeiner Weise beschlagnahmte Nutzungen erzielt werden könnten. So versagt der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs dem Gläubiger ein Rechtsschutzbedürfnis für das Verfahren, wenn bei einer vom Schuldner selbst genutzten Immobilie auch unter Berücksichtigung der Sozialhilfebedürftigkeit des Schuldners dauerhaft keine Nutzungen zu erzielen seien (BGH, Beschl. v. 20.11.2008 - V ZB 31/08, ZfIR 2009, 147 m. Anm. *Schmidberger*; dazu *Keller*, ZfIR 2009, 385).

Die Beschlagnahme umfasst nach §§ 1123 ff. BGB alle künftigen Ansprüche sowie offene Ansprüche des letzten Jahres vor der Beschlagnahme. Beschlagnahmt sind die sogenannte Bruttomiete sowie die vom Mieter gestellte Kautionsansprüche. Nachforderungsansprüche aus Betriebskostenabrechnungen sind im Rahmen des



§ 1123 Abs. 2 BGB beschlagnahmt, § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB ist zu beachten. Ansprüche aus Untermietverträgen sind von der Beschlagnahme nur dann erfasst, wenn das Untermietverhältnis zum Schein abgeschlossen wurde und die Miete wirtschaftlich dem Eigentümer als Schuldner zufließt (BGH, Ur. v. 4.2.2005 - V ZR 294/03, Rpfleger 2005, 323 = ZfIR 2005, 737 m. Anm. *Fetsch*; *Staudinger/Wolfsteiner*, BGB, 2015, § 1123 Rdn. 8 ff.; *Keller*, ZfIR 2006, 445). Nach § 1124 Abs. 2 BGB ist eine Vorausentrichtung der Miete grundsätzlich nur für den bei Beschlagnahme laufenden Kalendermonat wirksam. Die Leistung eines Baukostenzuschusses oder die Mietzahlung durch nicht nach Zeitabschnitten bestimmte Einmalabgeltung soll nicht unter § 1124 Abs. 2 BGB fallen, also auch in der Zwangsverwaltung wirksam bleiben (BGH, Ur. v. 30.4.2014 - VIII ZR 103/13, NJW 2014, 2720; BGH, Ur. v. 25.11.1958 - VIII ZR 151/57, NJW 1959, 380; BGH, Ur. v. 11.7.1962 - VIII ZR 98/61, BGHZ 37, 346; OLG Rostock, Ur. v. 3.7.2006 - 3 U 149/05, ZfIR 2007, 210 m. Anm. *Zipperer*, dazu auch *Bergsdorf/Thrum*, ZfIR 2007, 164; sehr kritisch *Staudinger/Wolfsteiner*, BGB, 2015, § 1124 Rdn. 29 ff.). Der Mieter kann mit Ansprüchen gegen den Schuldner, etwa mit Rückforderungsansprüchen aus Nebenkostenvorauszahlungen, auch nur im Rahmen des § 1125 BGB aufrechnen.

Sämtliche Rechte des Zwangsverwalters aus der Zwangsverwalterverordnung oder aus dem Zwangsversteigerungsgesetz beziehen sich auf den Umfang und die Wirkungen der Beschlagnahme. Insbesondere steht § 152 ZVG systematisch nicht als originäre Vorschrift: Der Zwangsverwalter tritt nach § 152 Abs. 2 ZVG nur insoweit und deshalb an die Stelle des Schuldners bei Miet- und Pachtverhältnissen, als es der Zweck der Zwangsverwaltung gebietet und der Umfang der Beschlagnahme erfordert. § 152 ZVG hat den Zweck, die Beschlagnahme zu verwirklichen. Diese systematische Stellung gerade des § 152 ZVG und die Rückbeziehung zu Wirkungen und Umfang der Beschlagnahme wurden durch den für das Wohnungsmietrecht zuständigen VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seiner Rechtsprechung zurückgedrängt zu Gunsten einer eigenständigen Auslegung der Norm als originäre Vorschrift des Mietrechts.

### **c) Mietrechtliche Pflichten des Zwangsverwalters**

Die mietrechtlichen Fragestellungen lassen sich an zwei Beispielen erläutern; der Pflicht des Zwangsverwalters zur Betriebskostenabrechnung für vergangene Abrechnungszeiträume und der Pflicht des Zwangsverwalters zur Rückzahlung einer



Mietkaution an den Mieter. Weitere Aspekte, wie etwa die Prozessführungsbefugnis für nicht beschlagnahmte Ansprüche seien nur am Rande erwähnt.

### **aa) Die Pflicht zur Betriebskostenabrechnung**

Die Pflicht des Zwangsverwalters zur Erstellung von Betriebskostenabrechnungen gegenüber dem Mieter begründete der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 26. März 2003 (BGH, Urte. v. 26.3.2003 - VIII ZR 333/02, NJW 2003, 2320 = Rpfleger 2003, 456; eingehend auch *Depré*, ZfIR 2006, 313) noch mit § 1123 BGB und beschränkte die Abrechnungspflicht auf Zeiträume, für welche rechnerisch eine Haftung möglicher Nachzahlungsansprüche gegen den Mieter in Betracht kommt. Mit Urteil vom 3. Mai 2006 (BGH, Urte. v. 3.5.2006 - VIII ZR 168/05, Rpfleger 2006, 488 = ZfIR 2006, 689 m. Anm. *Zipperer*) erweiterte der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs seine Rechtsprechung und begründet eine Abrechnungspflicht unabhängig von einem möglichen Nachforderungsrecht allein aus mietrechtlichen Erwägungen; § 152 Abs. 2 ZVG wurde explizit zur Mieterschutzvorschrift erklärt. Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs postuliert diese These, ohne methodisch eine historische, grammatische oder systematische Auslegung der Norm vorzunehmen. Im Ergebnis ist die Stellung des Mieters in der Zwangsverwaltung sogar günstiger als bei einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung. Der rechtsgeschäftliche Erwerber tritt nur in die sich während der Dauer seines Eigentums ergebenden Rechte und Pflichten ein (§ 566 Abs. 1 BGB). Für zurückliegende Abrechnungszeiträume haftet er nicht (BGH, Beschl. v. 4.4.2007 - VIII ZR 219/06, Rpfleger 2007, 415; hierzu *Häublein* in Münchener Kommentar, BGB, § 566 Rdn. 41, 42).

Erwähnenswert ist ein Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Oktober 2013 (OLG Köln, Beschl. v. 11.10.2013 - 22 U 208/12, Info M 2013, 436). Es nimmt in seinem Beschluss Bezug auf die erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtshofs, hält diese aber nicht für einschlägig, weil sie nur die Abrechnungspflicht, nicht aber eine Auszahlungspflicht betreffe. Eine Auszahlungspflicht des Zwangsverwalters sieht das Oberlandesgericht Köln dann nicht, wenn der Rückzahlungsanspruch vor Wirksamwerden der Beschlagnahme fällig geworden ist. Das Oberlandesgericht Köln reduziert insoweit die Anwendung des § 152 Abs. 2 ZVG auf den Zweck der Zwangsverwaltung, wörtlich führt es in Rdn. 34 ff. der Begründung aus:

„Die Erfüllung bzw. Nichterfüllung eines bereits 2008 durch Abrechnung fällig gewordenen Zahlungsanspruchs hängt jedoch nicht mit der Verwaltungs- und Benutzungsmöglichkeit bzgl. des Grundstücks zusammen.“ – „Dass bislang – trotz Vorliegens der Abrechnung seit 2008 – nicht gezahlt worden ist, hängt nicht damit zusammen, dass dem Vermieter gem. § 148 Abs. 2 ZVG die Verwaltungs- und Benutzungsbefugnis hinsichtlich des Grundstücks entzogen worden und ist daher auch kein Nachteil, vor dem § 152 Abs. 2 ZVG ihn schützen will. Nach alledem steht das seitens der Klägerin angeführte Urteil des Bundesgerichtshofs (NJW 2006, 2626) der Entscheidung des Senats nicht entgegen.“

### **bb) Die Pflicht zur Rückzahlung einer Mietkaution**

Der Zwangsverwalter ist zur Rückzahlung einer Mietkaution verpflichtet, wenn das Mietverhältnis während der Zwangsverwaltung endet. Dies gilt nach § 566a BGB auch dann, wenn er die – von der Beschlagnahme erfasste – Kautionsleistung vom Schuldner nicht erlangen konnte. Anfangs nahm der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs umfassend die Rückzahlungspflicht einer Kautionsleistung an und verlieh dem § 566a BGB rückwirkende Kraft, indem er es nicht auf die Neuregelung des Mietrechtsreformgesetzes 2001 ankommen ließ (BGH, Urte. v. 16. Juli 2003 - VIII ZR 11/03, Rpfleger 2003, 678 m. Anm. *Alff/Hintzen*; BGH, Urte. v. 9.3.2005 - VIII ZR 330/03, Rpfleger 2005, 460 = ZfIR 2005, 769 m. Anm. *Wedekind*). Mit Urteil vom 9. März 2005 schränkte er dies für den Fall ein, dass der Schuldner das Grundstück vor dem 1. September 2001 erworben hat und nach dem früheren § 572 Satz 2 BGB zu einer Rückzahlung nicht verpflichtet gewesen wäre (BGH, Urte. v. 9.3.2005 - VIII ZR 381/03, Rpfleger 2005, 459; ebenso für das Gewerbemietrecht BGH, Urte. v. 16.11.2005 - XII ZR 124/03, NZM 2006, 179 = Rpfleger 2006, 214 = ZfIR 2006, 472 m. Anm. *Hamdorf*; eingehend *Keller*, ZfIR 2007, 377).

Die Pflicht des Zwangsverwalters zur Rückzahlung der Mietkaution führt zu der Frage, ob der Zwangsverwalter verpflichtet sei, aus den Nutzungen eine Kautionsleistung zu bilden und nach § 551 Abs. 3 BGB anzulegen oder ob er lediglich bei Beendigung des Mietverhältnisses die Kautionsleistung zurückzahlen hat. Eine Kautionsleistungsbildung aus den erwirtschafteten Nutzungen schmälert die Zuteilung an die Gläubiger des Verfahrens. Werden keine Nutzungen erwirtschaftet, führt dies auch wieder zur Vorschusspflicht des Gläubigers nach § 161 Abs. 3 ZVG (*Depré*, ZfIR 2006, 313; *Wedekind/Wedekind*, ZfIR 2009, 271). Mit Urteil vom 11. März 2009 verlangte der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eine Anlage einer Mietkaution auch dann,

wenn eine solche vom Schuldner nicht erlangt werden konnte (BGH, Urt. v. 11.3.2009 - VIII ZR 184/08, ZfIR 2009, 332).

Eine abstrakte Rücklagenbildung beeinträchtigt allein die Befriedigung des Gläubigers, was § 152 ZVG aber letztlich verwirklichen soll, und bringt dem Mieter nicht in jedem Fall Nutzen. Unklar ist die Verfahrensweise, wenn der Gläubiger den Zwangsverwaltungsantrag zurücknimmt. Der Ansatz des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs geht dahin, bei Beendigung des Verfahrens, die Kautions für den Mieter angelegt zu lassen. Fraglich ist aber, ob der Geldbetrag auf Grund des Teilungsplans nach § 157 ZVG oder an die Gläubiger verteilt oder zurückbezahlt werden muss, soweit sie aus Gläubigervorschuss gebildet wurde. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wäre durch die Zwangsverwaltung nur der Mieter bevorteilt, der vorschusspflichtige Gläubiger hätte ihm dann die Kautions gestellt, die beim Schuldner nicht mehr vorhanden war.

## **2. Ergebnisse der Datenerhebung**

Aus den ausgewerteten Gerichtsakten der Zwangsverwaltung geht hervor, dass in 46 von 436 Verfahren Mietkautionen gebildet werden mussten, dies entspricht einer Quote von 10,55 % (Teil 1 S. 97). Die Befragung der Kreditinstitute ergab, dass die Gefahr möglicher Vorschussleistung auf zu bildende Mietkautionen kein entscheidendes Hindernis zur Antragstellung sei.

Die Antworten der befragten Zwangsverwalter waren jedoch unterschiedlich. Die Hälfte der Befragten schätzte die Fälle zu bildender Kautions bis 10 %, vereinzelt wurden 20 % oder auch 80 % angegeben (Teil 1 S. 135). Diese sehr unterschiedlichen Aussagen mögen darin begründet sein, dass Zwangsverwalter die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in jedem Fall umsetzen und vielleicht eine Kautions nur dann bilden, wenn sie an den Mieter zurückzahlen ist.

## **3. Lösungsvorschläge**

Es erscheint schwierig, eine Wertung der gesetzlichen Normen durch höchstrichterliche Rechtsprechung nachträglich zu korrigieren. Der Erfolg ist nicht gewiss. Zwar mag es bedauerlich sein, wenn sich die Rechtsprechung in der Bewertung einzelner Fragen von der Wirkung der Beschlagnahme als zentralen Zweck der

Zwangsverwaltung verabschiedet und § 152 ZVG als ausführende Geschäftsführungsvorschrift zur zentralen Norm der Zwangsverwaltung macht. Ob sich eine solche Wandlung der Auffassungen korrigieren lässt, ist aber fraglich. Dies gilt umso mehr für Einzelfragen wie Betriebskostenabrechnung oder Bildung von Mietkautionen. Die empirische Erhebung zeigt dabei auch, dass diesen Problemen nicht die vermutete hohe Bedeutung zukommt.

Es wird daher vorgeschlagen, die gesetzlichen Regelungen diesbezüglich nicht zu ändern, zumal durch Vorschriften des Vollstreckungsrechts schwerlich in materielles Mietrecht eingegriffen werden kann.

Gleiches gilt zu materiellrechtlichen Fragen des Beschlagnahmeumfangs nach § 1124 BGB beispielsweise zu Baukostenzuschüssen oder Mietverträgen mit Einmalabgeltungsklauseln.

## **VI. Die Ausgaben der Zwangsverwaltung (§ 155 Abs. 1 ZVG)**

### **1. Fragestellungen nach höchstrichterlicher Rechtsprechung**

#### **a) Allgemeines**

Die Ausgaben der Verwaltung nach § 155 Abs. 1 ZVG sind zusammen mit den Kosten des Verfahrens vorweg, das heißt vor Auszahlung an Berechtigte nach § 10 ZVG, zu berichtigen. Die Ausgaben der Verwaltung hat der Zwangsverwalter selbständig und eigenverantwortlich zu leisten. Die Ausgaben der Verwaltung sind vergleichbar mit den Masseverbindlichkeiten eines Insolvenzverfahrens nach § 55 InsO. Soweit zwischen einem Gläubiger einer solchen Forderung und dem Zwangsverwalter Streit besteht, ist dieser nach den allgemeinen Verfahrensregelungen (Zivilprozess, Steuerfestsetzung) mit dem Zwangsverwalter als Partei kraft Amtes zu klären. Zu den Ausgaben der Verwaltung zählen sämtliche Verwaltungs- und Bewirtschaftungskosten (eingehend *Steiner/Hagemann*, ZVG, § 155 Rdn. 18 ff.; *Dassler/Engels*, ZVG, § 155 Rdn. 13 ff.).

Als besonders problematisch hat sich die Einordnung zweier Arten von Ansprüchen in § 155 Abs. 1 ZVG erwiesen; der Ansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft bei Zwangsverwaltung von Wohnungs- oder Teileigentum sowie der Ansprüche des Fiskus auf Steuern und öffentliche Abgaben.

#### **b) Ansprüche bei Wohnungs- und Teileigentum**

Die Problematik der Behandlung der Ansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft in der Zwangsverwaltung ist erst seit Inkrafttreten der WEG-Novelle am 1. Juli 2007 mit den Änderungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 und § 156 Abs. 1 Satz 2 entstanden (eingehend *Dassler/Engels*, ZVG, § 155 Rdn. 189 ff.; *Depré/Depré*, ZVG, § 155 Rdn. 18 ff.; *Stöber*, ZVG-Handbuch, Rdn. 399 ff.; *Böhringer/Hintzen*, Rpfleger 2007, 353; *Weis*, ZfIR 2007, 477; *Wedekind*, ZfIR 2007, 704; *Schneider*, ZfIR 2008, 161; *Wedekind*, ZfIR 2008, 600; *Alff/Hintzen*, Rpfleger 2008, 165). Vor Einführung der besonderen Rangklasse Nr. 2 des § 10 Abs. 1 ZVG waren die laufenden Hausgeldansprüche oder auch während der Zwangsverwaltung beschlossenen Sonderumlagen unstreitig Ausgaben nach § 155 Abs. 1 ZVG (BGH, Beschl. v. 20.11.2008 - V ZB 81/08, Rpfleger 2009, 163). Mit Einordnung der Ansprüche als Rechte am Grundstück ist die gleichzeitige Einordnung als Ausgabe der

Zwangsverwaltung problematisch (LG Leipzig, Beschl. v. 12.2.2009 - 3 T 1126/08, Rpfleger 2009, 337 = ZfIR 2009, 335 m Anm *Stapper/Schädlich*; AG Duisburg, Urt. v. 29.7.2008 - 76a C 24/08, NZM 2008, 937; AG Schöneberg, Urt. v. 25.9.2008 - 77 C 55/08, ZMR 2009, 157; *Stöber*, ZVG, § 152 Rdn. 18.7; *Dassler/Engels*, ZVG, § 156 Rdn. 10; *Stöber*, ZVG-Handbuch, Rdn. 637a; *Bergsdorf*, ZfIR 2008, 343; *Keller*, ZfIR 2009, 385, 386; *Mayer*, RpfStud. 2006, 71). Entscheidend ist dabei, dass der betreibende Gläubiger für Ausgaben der Verwaltung vorschusspflichtig ist (§ 161 Abs. 3 ZVG), für bevorrechtigte Forderungen aber nicht. Eine ähnliche Frage stellt sich seit jeher für die Zahlung der laufenden Grundsteuer als öffentliche Last nach Rangklasse Nr. 3 des § 10 Abs. 1 und § 156 Abs. 1 Satz 2 ZVG (*Dassler/Engels*, ZVG, § 156 Rdn. 3; *Depré/Mayer*, Die Praxis der Zwangsverwaltung, Rdn 244, 246; *Mayer*, Rpfleger 2000, 260, 262).

Der Bundesgerichtshof sieht in der Einordnung der Ansprüche aber kein Problem (BGH, Beschl. v. 15.10.2009 - V ZB 43/09, Rpfleger 2010, 35 = ZfIR 2010, 37 m Anm *Becker*, dazu *Traub*, Rpfleger 2010, 100; ebenso LG Frankenthal, Beschl. v. 17.4.2008 - 1 T 65/08, Rpfleger 2008, 519; LG Köln, Beschl. v. 16.10.2008 - 6 T 437/08, NJW 2009, 599; LG Düsseldorf, Urt. v. 3.2.2009 - 16 S 54/08, Rpfleger 2009, 583; *Bärmann/Becker*, WEG, § 16 Rdn 176; *Elzer* in *Hügel/Elzer*, Das neue WEG-Recht, 2007, § 15 Rdn. 44; *Schädlich*, ZfIR 2009, 265). Er betont die Pflicht des Zwangsverwalters zur Bewirtschaftung und Bestandserhaltung aus § 152 ZVG und ordnet die laufenden Ansprüche dergestalt in § 155 Abs. 1 ZVG ein, dass ausdrücklich auch der betreibende Gläubiger für die laufenden Hausgelder des Wohnungs- oder Teileigentums vorschusspflichtig sein soll.

Fraglich ist, ob dies auch für die Zahlung einer Abrechnungsspitze nach Abrechnung des Geschäftsjahres und entsprechender Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümergeinschaft gilt (bejahend *Stöber*, ZVG, § 156 Rdn. 3.4; *Alff/Hintzen*, Rpfleger 2008, 165, 173) sowie für wirksam beschlossene Sonderumlagen (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 WEG). Vor Inkrafttreten der WEG-Novelle wurde die Abrechnungsspitze als Ausgabe der Verwaltung im Sinne des § 155 Abs. 1 ZVG angesehen (OLG München, Beschl. v. 12.3.2007 - 34 Wx 114/06, ZfIR 2007, 647 m Anm *Bergsdorf* = Rpfleger 2007, 416 m Anm *Engels*; BayObLG, Beschl. v. 30.4.1999 - 22 BR 33/99, ZfIR 1999, 848; *Wedekind*, ZfIR 2007, 704; *Weis*, ZfIR 2007, 477). *Stöber* betrachtet auch die Sonderumlage als wiederkehrende Leistung im Sinne dieser Regelungen (*Stöber*, ZVG, § 156 Rdn. 3.4); denn es steht im Ermessen der Eigentümergeinschaft, notwendige Zahlungen als einmalige

Sonderumlage zu beschließen oder als wiederkehrend zu zahlende Hausgeldforderungen.

### **c) Steuern und öffentliche Abgaben**

#### **aa) Allgemeines**

Der Zwangsverwalter ist nach § 34 Abs. 3 AO steuererklärungs- und abführungspflichtig, soweit seine Verfügungsbefugnis reicht (allgemein *Dassler/Engels*, ZVG, § 152 Rdn. 92.1 ff.; *Depré/Depré*, ZVG, § 152, Rdn. 48 ff.; *Engels*, ZfIR 2012, 381). Dies gilt insbesondere für die Umsatzsteuer, wenn mit Option auf diese vermietet wird (§ 4 Nr. 12, § 9 UStG; mit zahlreichen Einzelfragen *Onusseit*, ZfIR 2005, 265; *Onusseit*, ZfIR 2007, 121; *Depré/Mayer*, Die Praxis der Zwangsverwaltung, Rdn 568 ff.).

#### **bb) Einkommensteuer als Ausgabe der Zwangsverwaltung**

Auf Grund neuerer Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs stellt sich die besondere Problematik der Einkommensteuer des Grundstückseigentümers und Vollstreckungsschuldners. Der Bundesfinanzhof sieht auch bezüglich der Einkommensteuer des Schuldners eine steuerliche Pflicht des Zwangsverwalters in Bezug auf die von ihm erzielten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Ob dies zu einer vollumfänglichen Steuererklärungs- und Abführungspflicht führt, ist streitig. Das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 10. Februar 2015 (BFH, Ur. v. 10.2.2015 - IX R 23/14, BFHE 249, 202 = NJW 2015, 2524 = ZIP 2015, 1503 = ZfIR 2015, 573 = ZVI 2015, 464 = NZI 2015, 672 = Rpfleger 2015, 574, dazu EWiR 2015, 581 (*Cranshaw*)) erging im Revisionsverfahren gegen das Urteil des Finanzgerichts Münster vom 29. November 2013 (FG Münster, Ur. v. 29.11.2013 - 4 K 3607/10 E, ZIP 2014, 589; dazu *Keller*, ZfIR 2015, 401). Streitgegenstand war die Frage, ob der Insolvenzverwalter für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung steuererklärungspflichtig und abführungspflichtig ist, wenn über die betreffende Immobilie die Zwangsverwaltung angeordnet ist. Der Bundesfinanzhof hat dies verneint und darüber hinaus in einem ausführlichen obiter dictum die mögliche Einkommensteuerpflicht des Zwangsverwalters als Vermögensverwalter im Sinne des § 34 Abs. 3 AO postuliert. Die Entscheidung wurde im Schrifttum eingehend und auch sehr kontrovers diskutiert (*Schmidt*, EFG 2015, 596-600; *Drasdo*, NJW 2015,



2528; *de Weerth*, NZI 2015, 643; *Engels*, Rpfleger 2015, 525; *Schmittmann*, StuB 2015, 550; *Schmittmann*, ZfIR 2015, 545; *Onusseit*, ZfIR 2015, 577-579; *Kahlert*, ZIP 2015, 2488; *Schmidberger*, ZMR 2015, 739). Das Urteil des Bundesfinanzhofs war bis Ende 2016 nicht im Bundessteuerblatt II veröffentlicht und damit seitens des Bundesministeriums der Finanzen für die Finanzverwaltung nicht verbindlich gestellt. Ein geplanter Anwendungserlass ist bis Ende 2016 ebenfalls nicht ergangen.

Der Bundesfinanzhof weicht mit dem Urteil vom 10. Februar 2015 ausdrücklich von früherer Rechtsprechung aus dem Jahre 1958 (BFH, Urt. v. 22.8.1958 - VI 157/57, DB 1958, 1203) ab, in welcher persönliche Steuern des Schuldners im Zwangsverwaltungsverfahren als nicht bevorrechtigt angesehen wurden. Demgegenüber betont der Bundesfinanzhof nun, dass steuerpflichtige Einkünfte und Einnahmenüberschüsse unmittelbar aus der Verwaltung verursacht und veranlasst werden und der Zwangsverwalter daher Vermögensverwalter im Sinne des § 34 Abs. 3 AO sei. Er verweist auf die in § 156 ZVG geregelten Zahlung laufender Grundsteuern (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG), auf die Umsatzsteuerpflicht des Zwangsverwalters sowie den scheinbar vergleichbaren Fall der Kfz-Steuer als Masseverbindlichkeit im Insolvenzverfahren.

Zu diesem Urteil veröffentlichte das Bundesministerium der Finanzen am 3. Mai 2017 – nach Abschluss des Forschungsvorhabens, jedoch vor Drucklegung dieses Abschlussberichtes – einen Anwendungserlass für die Finanzverwaltungen (BMF-Schr. v. 3.5.2017, GZ: IV A 3 - S 0550/15/10028; DOK: 2017/384389) und veranlasste die Veröffentlichung des Urteils in BStBl. II 2017, S. 367.

### **cc) Kritische Fragestellungen zur Einkommensteuerpflicht**

Den Zwangsverwalter als Vermögensverwalter im Sinne des § 34 Abs. 3 AO anzusehen, ist grundsätzlich zutreffend. Es ist jedoch auf die jeweilige Steuerart abzustellen, denn die steuerlichen Pflichten des Vermögensverwalters gehen nur soweit, als seine Verwaltung reicht. Hierbei müssen Verwaltungsbefugnis und die jeweilige Steuerart kongruent sein. Entscheidend ist dabei auch die Unterscheidung zwischen Verkehrssteuern und Ertragssteuern.



Die Anwendung des § 34 Abs. 3 AO auf Ertragssteuern setzt voraus, dass der Vermögensverwalter die Gesamtheit der steuerbaren Einkünfte in seiner Verwaltung hält. Andernfalls wäre ein Vermögensverwalter steuerpflichtig für Tatbestände, für welche er gerade keine Verwaltungsbefugnis besitzt. Dies folgert aber der Bundesfinanzhof, wenn man mit der Einkommensteuerpflicht des Zwangsverwalters sowohl eine Erklärungspflicht als auch eine Abführungspflicht verbindet. Der Bundesfinanzhof formuliert dies nicht ausdrücklich, seine Ausführungen werden aber fast durchweg in diesem Sinne verstanden. Lediglich *Ratschow* vertritt die Ansicht, dass der Zwangsverwalter nicht steuererklärungspflichtig sei und auch nur in begrenztem Maße aus seinen Einnahmen Rückstellungen für eine Zahlung anteiliger Einkommensteuer auf Mieteinkünfte bilden müsse (*Ratschow*, BFH/PR 2015, 277; ders., HFR 2015, 644).

Ob der für eine Anwendung des § 34 Abs. 3 AO notwendige Einklang zwischen Steuerart und Verwaltungsbefugnis besteht, ist bei Einkommensteuer und Zwangsverwaltung mehr als fraglich. Die Einkommensteuer erfasst die in § 2 Abs. 1 EStG genannten Einkünfte, von welchen die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG) nur einen Teil ausmachen. Der Zwangsverwalter ist Vermögensverwalter nur für einen Teilbereich der steuerbaren Einkünfte. Das Einkommensteuerrecht sieht aber keine geteilte Steuererklärung vor, erklärungs-pflichtig ist weiterhin der Steuerschuldner.

Anders als der Insolvenzverwalter mit § 80 Abs. 1 InsO hat der Zwangsverwalter keine volle Verfügungsbefugnis über das gesamte zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen des Schuldners. Daher ist der Verweis des Bundesfinanzhofs auf das Insolvenzverfahren und die scheinbare Vergleichbarkeit der Kfz-Steuer nicht stichhaltig. Die vom Bundesfinanzhof als Beispiel genannte Kfz-Steuer beschränkt sich auf das Halten eines Kraftfahrzeuges. Masseverbindlichkeit des Insolvenzverfahrens ist sie, soweit und solange das Kraftfahrzeug zur Insolvenzmasse gehört. Im Zwangsverwaltungsverfahren gehört sie zu den Ausgaben des § 155 Abs. 1 ZVG nur dann, wenn das Kraftfahrzeug als Zubehör der hypothekarischen Haftung nach § 1120 BGB und damit der Beschlagnahme der Zwangsverwaltung nach §§ 146, 148, 20 Abs. 2 ZVG unterliegt.

### **dd) Einkommensteuer als Ausgabe der Zwangsverwaltung**

Mit dem Verweis auf §§ 155, 156 ZVG versucht der Bundesfinanzhof die Einkommensteuer als Ausgabe der Zwangsverwaltung ähnlich der laufenden Grundsteuer zu qualifizieren. Zu § 155 Abs. 1 ZVG gehören Ausgaben für Energieversorgung, Wasserversorgung, Abwasserentsorgung, Instandhaltungsmaßnahmen, Versicherungsprämien oder im seltenen Fall einer Betriebsfortführung auch Löhne, Sozialabgaben und abzuführende Lohnsteuer. In der Immobilienwirtschaft wird ein Immobilienverwalter im Rahmen mindestens einer Einzahlungs-/Auszahlungsrechnung die Einkommensteuer nicht berücksichtigen, weil sich diese erst nach Ermittlung des Einnahmenüberschusses ergibt und weil sie sich auf die Gesamtheit der Einkünfte und nicht lediglich auf jene aus Vermietung und Verpachtung bezieht. Die Gewinnermittlung aus Vermietung und Verpachtung ist daher nur ein Zwischenschritt zur Feststellung einer Steuer.

### **ee) Vergleich zur Pfändung von Mietforderungen**

Auch ein Vergleich zur Pfändung von Mietforderungen führt nicht dazu, eine möglicherweise zu zahlende Einkommensteuer als Ausgabe der Zwangsverwaltung anzusehen.

Pfändet ein Gläubiger im Wege der Forderungspfändung die Mietforderungen des Grundstückseigentümers gegenüber dem Mieter, erfasst die Pfändung die vertraglich geschuldete Miete einschließlich der Vorauszahlungen auf Nebenkosten (eingehend *Steder* in *Keller*, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, 2013, Rdn. 3.112 ff.; *Stöber*, Forderungspfändung, Rdn. 215 ff.). Der Grundstückseigentümer als Vollstreckungsschuldner kann nach § 851b ZPO Vollstreckungsschutz beantragen, um aus den Mieteinnahmen die notwendigen Kosten zur laufenden Unterhaltung des Grundstücks bestreiten zu können. Nach § 851b Abs. 1 ZPO ist die Pfändung insoweit aufzuheben, als die Einkünfte zur laufenden Unterhaltung des Grundstücks, zur Vornahme notwendiger Instandsetzungsarbeiten und zur Befriedigung den Gläubiger im Range des § 10 Abs. 1 ZVG vorrangiger Ansprüche unentbehrlich sind. Der Gesetzgeber erwähnt hier mögliche persönliche Steuerpflichten des Grundstückseigentümers nicht und stellt ferner auf die Unentbehrlichkeit der gepfändeten Mietforderungen ab. Der Schuldner erhält Pfändungsschutz nur dann, wenn er die Ausgaben nicht aus seinem sonstigen Vermögen decken kann (*Stöber*, Forderungspfändung, Rdn. 249). Dies zeigt, dass der Gesetzgeber des

Zwangsvollstreckungsrechts dieses nicht als Verfahren zur Sicherung allgemeiner Steuern geregelt hat und für diese auch kein Vollstreckungsschutz gewährt werden kann.

#### **ff) Praktische Folgen**

*Olbing* beschreibt sehr gut in einem größeren Zusammenhang mit steuerlichen Pflichten eines Anwalts die praktischen Schwierigkeiten bei der möglichen Umsetzung des Urteils des Bundesfinanzhofs (*Olbing*, AnwBl 2016, 33):

- Das Urteil ist auf alle Steuern, die mit der Zwangsverwaltung im Zusammenhang stehen, anzuwenden; es ist auf alle noch offenen Steuerjahre und damit rückwirkend anzuwenden, ein Vertrauensschutz ist unsicher.
- Die Erklärungspflicht endet mit der Beendigung der Zwangsverwaltung; ist das Zwangsverwaltungsverfahren beendet, treffen den ehemaligen Zwangsverwalter keine steuerlichen Pflichten mehr.
- Eine Erklärungspflicht beschränkt sich auf die Mieteinkünfte des Schuldners aus dem zwangsverwalteten Objekt, eine korrekte Einkünfteermittlung ist in der Regel unmöglich, der Zwangsverwalter hat gegenüber dem Schuldner nur ein eingeschränktes Informationsrecht.
- Es bleibt bei einer einheitlichen Steuerfestsetzung, es erfolgt aber eine mehrfache Bekanntgabe des Steuerbescheids; inhaltlich ist die Aufteilung der Einkommensteuer erforderlich.

Im Ergebnis ist die Höhe der Einkommensteuer für den Zwangsverwalter unkalkulierbar. Der Zwangsverwalter kann nicht feststellen, in welchem Umfang beispielsweise Betriebsausgaben, Zinsaufwendungen oder Anschaffungskosten zu berücksichtigen sind; erst recht kann er sonstige Einkünfte des Schuldners zur Ermittlung einer Einkommensteuer auf die Einnahmen der Zwangsverwaltung nicht kennen.

## **2. Ergebnisse der Aktenauswertung und Befragungen**

### **a) Ergebnisse der Aktenauswertung**

Die Auswertung der gerichtlichen Akten ergab einen Anteil von Wohnungs- oder Teileigentum an Zwangsversteigerungsverfahren von 44,78 % (Teil 1 S. 42). Ansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft wurden in 31,26 % dieser Fälle angemeldet. Die Datenerhebung zeigt, dass nur wenige Wohnungseigentümergeinschaften von der bevorrechtigten Rangklasse Nr. 2 des § 10 Abs. 1 ZVG tatsächlich Gebrauch machen. Bei den ausgewerteten Zwangsverwaltungsakten lag der Anteil von Wohnungseigentum bei 50,69 % (Teil 1 S. 88).

Aussagen zu den Fragestellungen betreffend der Ausgaben der Zwangsverwaltung nach § 155 Abs. 1 ZVG können aus der Auswertung der gerichtlichen Akten nicht getroffen werden. Diese Fragestellungen betreffen wesentlich die Tätigkeit des Zwangsverwalters.

### **b) Stellungnahmen der befragten Interessengruppen**

Seitens der Kreditinstitute wird hinsichtlich der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs kritisiert, dass eine Verteilung im Zwangsverwaltungsverfahren praktisch nicht mehr möglich sei (Teil 1 S. 121 ff.). Das Zwangsverwaltungsverfahren sei dann nicht mehr ein Verfahren der Vollstreckung und Gläubigerbefriedigung, sondern eines der Steuerbeitreibung. In gleicher Weise wird seitens der befragten Zwangsverwalter die Rechtsprechung kritisiert, insbesondere wenn sie auch noch zu einer persönlichen Haftung des Zwangsverwalters führe (Teil 1 S. 136 ff.).

## **3. Lösungsvorschläge**

### **a) Ansprüche bei Wohnungs- und Teileigentum**

Hinsichtlich der dargestellten Problematik der Zahlung von Ansprüchen der Wohnungseigentümergeinschaft scheint ein Widerspruch zwischen § 156 Abs. 1 Satz 2 ZVG und § 155 Abs. 1 ZVG zu bestehen, verstärkt durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Dabei ist zu beachten, dass § 156 Abs. 1 Satz 2 ZVG für Ansprüche der Rangklassen Nrn. 2 und 3 des

§ 10 Abs. 1 ZVG lediglich vom Erfordernis der Aufstellung eines Teilungsplans nach § 157 ZVG absieht. Systematisch handelt es sich bei der Befriedigung dieser Ansprüche um Gläubigerbefriedigung innerhalb der Rangfolge des § 155 Abs. 2 ZVG. Daher ist es auch sachgerecht, dass ein betreibender Gläubiger für öffentliche Lasten nicht vorschusspflichtig ist, wenn diese nicht aus Einnahmen bestritten werden können.

Bei den Ansprüchen der Wohnungseigentümergeinschaft wollte der Gesetzgeber die Rechtsstellung der Gemeinschaft durch § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG aber nicht verschlechtern, sondern gerade verbessern. Mit wesentlich diesem Argument entschied der Bundesgerichtshof eben auch, die Ansprüche weiterhin als Ausgaben der Verwaltung zu befriedigen. Die vom Bundesgerichtshof geforderte und im Schrifttum kritisierte Folge, dass der betreibende Gläubiger durch Vorschussleistung vorrangige Gläubiger befriedigen muss, tritt nur dann ein, wenn aus dem Wohnungs- oder Teileigentum keine Einnahmen erzielt werden können. Ist es dagegen vermietet, sind die Ansprüche aus den Einnahmen zu bestreiten. Bewohnt der Schuldner das Wohnungseigentum selbst, soll er über § 149 ZVG zur Zahlung verpflichtet sein. Der Widerspruch zwischen § 156 Abs. 1 Satz 2 ZVG und § 155 Abs. 1 ZVG besteht dann nur im Falle des Leerstandes, bei welchem der betreibende Gläubiger vorschusspflichtig ist. Dieser Tatbestand muss nicht durch eine Neuregelung geklärt werden.

In der Diskussion um die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wurde auch kritisiert, dass ein Betreiben der Zwangsverwaltung seitens der Eigentümergemeinschaft praktisch nicht sinnvoll sei. Das ist zutreffend, auch die Hinweise des Bundesgerichtshofs auf §§ 18, 19 WEG sind dabei wenig hilfreich. Zahlt ein Miteigentümer Hausgelder und Sonderumlagen nicht, ist die unverzügliche Anordnung der Zwangsversteigerung für die Wohnungseigentümergeinschaft das einzig wirksame Mittel. Würde sie die Zwangsverwaltung betreiben, wäre sie mitunter vorschusspflichtig für die eigenen laufenden Leistungen. Ein Vorteil könnte bei der vom Schuldner selbst genutzten Wohnung nur darin bestehen, dass ihm bei Nichtzahlung der Kosten eine Räumung nach § 149 Abs. 2 ZVG drohen kann. Diese würde einfacher erfolgen als das Verfahren nach §§ 18, 19 WEG. Steht das Objekt leer, kann die Wohnungseigentümergeinschaft auf die Zahlungen verzichten.

Für die Problematik der Zahlung von Ansprüchen der Wohnungseigentümergeinschaft wird daher empfohlen, die gesetzlichen Regelungen nicht zu ändern.

## **b) Steuern und öffentliche Abgaben**

Hinsichtlich der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Einkommensteuerpflicht des Zwangsverwalters ist eine Anpassung des § 155 Abs. 1 ZVG ratsam. Hier sollten allerdings nicht die möglichen Ausgaben einer Verwaltung enumerativ aufgezählt werden. Es sollte eher durch Ausschlussregelungen festgelegt werden, dass Steuern und öffentliche Abgaben, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung zusammenhängen, nicht als Ausgaben im Sinne des § 155 Abs. 1 ZVG gelten. Verkehrssteuern, wie Umsatzsteuer oder Kfz-Steuer für mithaftende Kraftfahrzeuge, sollen aber weiterhin Ausgaben der Verwaltung sein.

## **4. Abschließende Empfehlung**

Abschließend wird vorgeschlagen, § 155 Abs. 1 ZVG anzupassen und zu regeln, dass Steuern und öffentliche Abgaben nur dann als Ausgaben der Verwaltung anzusehen sind, wenn sie unmittelbar der Vermietung oder Verpachtung entspringen. Die Vorschrift könnte wie folgt formuliert werden:

### **§ 155 Verteilung der Nutzungen des Grundstücks**

(1) Aus den Nutzungen des Grundstücks sind die Ausgaben der Verwaltung sowie die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme derjenigen, welche durch die Anordnung des Verfahrens oder den Beitritt eines Gläubigers entstehen, vorweg zu bestreiten. Steuern und öffentliche Abgaben sind nur dann als Ausgaben der Verwaltung anzusehen, wenn sie ausschließlich an Tatbestände anknüpfen, die unmittelbar der Tätigkeit des Zwangsverwalters im Rahmen der ihm zukommenden Rechte und Pflichten entsprechen.

(2) Die Überschüsse werden auf die in § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Ansprüche verteilt. Hierbei werden in der zweiten, dritten und vierten Rangklasse jedoch nur Ansprüche auf laufende wiederkehrende Leistungen, einschließlich der Rentenleistungen, sowie auf diejenigen Beträge berücksichtigt, die zur allmählichen Tilgung einer Schuld als Zuschlag zu den Zinsen zu entrichten sind. Abzahlungsbeträge auf eine unverzinsliche Schuld sind wie laufende wiederkehrende Leistungen zu berücksichtigen, soweit sie fünf vom Hundert des ursprünglichen Schuldbetrages nicht übersteigen.

(3) Hat der eine Zwangsverwaltung betreibende Gläubiger für Instandsetzungs-, Ergänzungs- oder Umbauarbeiten an Gebäuden Vorschüsse gewährt, so sind diese zum Satz von einhalb vom Hundert über dem Zinssatz der Spitzenrefinanzierungsfazilität der Europäischen Zentralbank (SFR-Zinssatz) zu verzinsen. Die Zinsen genießen bei der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung das selbe Vorrecht wie die Vorschüsse selbst.

(4) Hat der Zwangsverwalter oder, wenn der Schuldner zum Verwalter bestellt ist, der Schuldner mit Zustimmung der Aufsichtsperson Düngemittel, Saatgut oder Futtermittel angeschafft, die im Rahmen der bisherigen Wirtschaftsweise zur ordnungsmäßigen Aufrechterhaltung des Betriebs benötigt werden, so haben Ansprüche aus diesen Lieferungen den in § 10 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Rang. Das gleiche gilt von Krediten, die zur Bezahlung dieser Lieferungen in der für derartige Geschäfte üblichen Weise aufgenommen sind.

## **VII. Die Beendigung der Zwangsverwaltung und weitere Verfahrensfragen (§ 155 Abs. 2, § 156 Abs. 2, §§ 157 ff., 161 ZVG)**

### **1. Aufstellung eines Teilungsplans**

Es wird in Diskussionen zur Zwangsverwaltung vorgetragen, das Verfahren beinhalte keine Gläubigerbefriedigung, weil alle Nutzungen eines Grundstücks für Ausgaben der Zwangsverwaltung verbraucht würden und zudem die Rangfolge der Gläubigeransprüche nach § 155 Abs. 2 ZVG der Vollstreckungspraxis nicht gerecht werde. Zu den Ausgaben der Zwangsverwaltung sowie der Rangfolge des § 155 Abs. 2 ZVG wurde bereits Stellung genommen (Teil 2 S. 397 ff.).

Vorauszuschicken ist ferner, dass Zahlungen an Gläubiger nur erfolgen können, wenn unter Berücksichtigung notwendiger Rückstellungen für künftige Ausgaben der Verwaltung ausreichend Liquidität vorhanden ist (grundlegend hierzu *Steiner/Hagemann*, ZVG, § 155 Rdn. 47 ff.; § 157 Rdn. 17, 20; *Stöber*, ZVG, § 155 Rdn. 6.1 ff.; § 157 Rdn. 2.6; *Böttcher/Keller*, ZVG, § 155 Rdn. 15 ff.; § 157 Rdn. 5; *Hock/Mayer/Hilbert/Deimann*, Immobilienvollstreckung, Rdn. 1778 ff.; *Stöber*, ZVG-Handbuch, Rdn. 651 ff.; *Depré/Mayer*, Die Praxis der Zwangsverwaltung, Rdn. 248 ff., 294 ff.).

Die Frage mangelnder Gläubigerbefriedigung wurde dahingehend untersucht, dass geprüft wurde, in wie vielen Fällen ein dafür erforderlicher Teilungsplan nach §§ 156 Abs. 2, 157 ZVG erstellt wurde (Teil 1 S. 98). Die Datenerhebung sollte feststellen, in wieviel Fällen und in welchem Umfang durch Erstellung eines Teilungsplans durch das Gericht tatsächlich Überschüsse aus der Zwangsverwaltung mit Gläubigerbefriedigung erzielt werden. Es wurde festgestellt, dass in 54,36 % der Verfahren ein Teilungsplan nach § 157 ZVG vom Gericht erstellt wurde. In den restlichen 199 Verfahren geschah dies aus verschiedenen Gründen nicht, etwa weil das Verfahren kurze Zeit nach Anordnung aufgehoben wurde.

Die Erhebung zeigt, dass in vielen Verfahren Überschüsse nach Abzug der Kosten und Ausgaben der Verwaltung an Gläubiger verteilt werden konnten. Zwar führt die Zwangsverwaltung selten zur vollständigen Befriedigung eines Gläubigers, nach ihrem Zweck der Bedienung laufender Ansprüche wiederkehrender Leistungen muss dies aber auch nicht der Fall sein. Die Aufhebung des Verfahrens nach Befriedigung des Gläubigers nach § 161 Abs. 2 ZVG ist nicht als Regelfall eines Zwangsverwaltungsverfahrens zu sehen.



Zu der Frage, ob durch die Ausweitung mietrechtlicher Verpflichtungen des Zwangsverwalters durch die Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs eine Minderung der Gläubigerbefriedigung erfolgt ist, konnten im Rahmen der Befragung die Kreditinstitute keine Angaben machen (Teil 1 S. 115 ff., 134). Auch die Befragung der Zwangsverwalter ergab hierzu keine belastbaren Ergebnisse.

Insoweit besteht hinsichtlich der Rangfolge der Ansprüche nach § 155 Abs. 2 ZVG kein Reformbedarf, ebenso bedarf es keiner Änderungen der § 156 Abs. 2, §§ 157 ff. ZVG. Hinsichtlich der Frage der Erstellung eines Teilungsplans nach Aufhebung des Verfahrens nach Zuschlagserteilung in der Zwangsversteigerung, wenn sich noch Überschüsse ergeben, ist es allgemeine Ansicht, dass auch im Abwicklungszeitraum noch ein Teilungsplan zu erstellen ist (*Stöber*, ZVG, § 161 Rdn. 6.3; *Dassler/Engels*, ZVG, § 161 Rdn. 49). Dies muss nicht ausdrücklich geregelt werden.

Seitens der Kreditwirtschaft wurde angeregt, in § 157 ZVG zu regeln, dass auch bei Verfahrensbeendigung auf Grund Antragsrücknahme eine Zuteilung an Gläubiger erfolgen solle. Hintergrund des Wunsches mag die Rechtslage sein, nach welcher mit Aufhebung des Verfahrens die Beschlagnahme der Mietforderungen und damit auch der eingenommenen Nutzungen endet und ein Überschuss durch den Verwalter an den Schuldner herauszugeben ist. Der Gläubiger kann hierauf nur durch Pfändung nach §§ 828 ff. ZPO Zugriff nehmen. Bei gleichzeitiger Insolvenz des Eigentümers versagt im Übrigen der Bundesgerichtshof die Auskehr des Überschusses an den Grundpfandrechtsgläubiger, weil dieser mangels gerichtlicher Zwangsverwaltung – diese ist ja aufgehoben – hieran kein Absonderungsrecht besitzt (BGH, Beschl. v. 10.10.2013 - IX ZB 197/11, NJW 2013, 3520 = Rpfleger 2014, 97 = NZI 2013, 1046 m. Anm. *Mitlehner*). Dem Wunsch nach Zuteilung eines Überschusses an Gläubiger nach Antragsrücknahme kann nicht entsprochen werden. Der einfache Grund ist der Wegfall der Beschlagnahme mit Aufhebung des Verfahrens. Will, einfach formuliert, der Gläubiger eine Zuteilung, darf er eben den Antrag nicht zurücknehmen. Eine Zuteilung kann selbstverständlich erfolgen, wenn noch während des laufenden Verfahrens Überschüsse verteilt werden können und laufende Beträge wiederkehrender Ansprüche im Sinne des § 155 Abs. 2 ZVG fällig werden.

## **2. Zwangsverwaltung nach Zuschlag in der Zwangsversteigerung**

### **a) Fragestellungen**

Die Beendigung des Zwangsverwaltungsverfahrens ist in § 161 ZVG nur unvollkommen geregelt. Insbesondere nach Zuschlagserteilung in der Zwangsversteigerung ist in Einzelfragen unklar, auf welche Weise das Verfahren beendet werden soll (*Dassler/Engels*, ZVG, § 161 Rdn. 44 ff.; *Böttcher/Keller*, ZVG, § 161 Rdn. 40 ff.). Dies ist umso bemerkenswerter, als die Verfahrensbeendigung wegen Zuschlagserteilung der häufigste Fall der Praxis ist. Unklarheiten bestehen ferner im Zusammenhang oder in der Konkurrenz zur sogenannten Ersteherverwaltung nach § 94 ZVG, die im Zwangsversteigerungsverfahren angeordnet werden kann, solange der Ersteher das Meistgebot nicht entrichtet.

Daher waren die Ersteherverwaltung nach § 94 ZVG sowie die nach Zuschlagerteilung fortdauernde Zwangsverwaltung Gegenstand der Aktenauswertung wie auch der Befragungen der Kreditinstitute und der Zwangsverwalter.

### **b) Ergebnisse der Datenerhebung und der Beteiligtenbefragung**

Die Auswertung der gerichtlichen Zwangsverwaltungsakten ergab, dass 43,12 % der Zwangsverwaltungsverfahren durch Antragsrücknahme des betreibenden Gläubigers aufgehoben wurden. 50,92 % der Verfahren wurden nach Zuschlagerteilung in der Zwangsversteigerung beendet. Die Aufhebung der Zwangsverwaltung wegen Nichtzahlung des Kostenvorschusses nach § 161 Abs. 3 ZVG erfolgte nur in 2,98 % der Verfahren. Eine Befriedigung des Gläubigers nach § 161 Abs. 2 ZVG konnte nur in einem Verfahren, mithin bei 0,23 % der ausgewerteten Verfahren festgestellt werden. Sonstige Gründe der Verfahrensbeendigung, insbesondere Unzulässigkeit eines Antrags des Gläubigers lagen in 2,75 % der Verfahren vor (Teil 1 S. 89).

Hinsichtlich der einstweiligen Fortdauer der Zwangsverwaltung nach Zuschlagerteilung wurde seitens der befragten Kreditinstitute mehrheitlich geantwortet, dass es von Vorteil sei, die Zwangsverwaltung bis zur Rechtskraft des Zuschlags fort-dauern zu lassen (Teil 1 S. 112 ff.). Zur Problematik der sogenannten Ersteherverwaltung wurden seitens der befragten Kreditinstitute unterschiedliche Angaben gemacht (Teil 1 S. 112). Hintergrund der Fragestellung ist die Rechtsprechung des

Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2007, wonach der Zwangsverwalter auf den Zeitpunkt des Zuschlags hinsichtlich der Mietnebenkosten eine Zwischenabrechnung gegenüber dem Ersteher vorzunehmen habe (BGH, Urt. v. 11.10.2007 - IX ZR 156/06, Rpfleger 2008, 89 = ZfIR 2008, 25 m. Anm. *Eckert*). Der Bundesgerichtshof ist der Ansicht, der Zwangsverwalter habe nicht verbrauchte Nebenkostenvorauszahlungen der Mieter an den Ersteher herauszugeben. Unklar ist aber, ob der Ersteher zu einer Zahlung verpflichtet ist, wenn die Ersteherabrechnung einen Saldo zu dessen Lasten ausweist.

Das Verhältnis der sogenannten Erstherrverwaltung nach § 94 ZVG zur fortdauernden Zwangsverwaltung wird seitens der befragten Kreditinstitute zu Lasten der Erstherrverwaltung kritisch gesehen (Teil 1 S. 112). Zu Gunsten der Verwaltung nach § 94 ZVG wurde argumentiert, dass diese einen erheblich längeren Zeitraum, nämlich bis Belegung des Meistgebots, abdecke, und somit den Gläubiger besser vor den nichtzahlenden Ersteher schütze als die Zwangsverwaltung, die lediglich bis zur Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses fort dauere.

Die Antworten der befragten Zwangsverwalter zu dieser Frage waren höchst unterschiedlich (Teil 1 S. 131). Es wurde beispielsweise erwähnt, dass § 94 ZVG eine Alternative darstelle, weil die Kosten des Verfahrens von dem Ersteher und damit dem wirtschaftlich bereits Berechtigten getragen werden würden. Zur fortdauernden Zwangsverwaltung wurde überwiegend befürwortet, die Zwangsverwaltung erst nach Eintritt der Rechtskraft des Zuschlags aufzuheben.

### **3. Das Verhältnis verschiedener Zwangsverwaltungen nach Zuschlagserteilung**

#### **a) Die fortdauernde Zwangsverwaltung nach Zuschlagserteilung**

##### **aa) Der Zeitpunkt der Aufhebung**

Das Zwangsverwaltungsverfahren ist aufzuheben, wenn der betreibende Gläubiger den Vollstreckungsantrag nach § 29 ZVG zurücknimmt oder im Zwangsversteigerungsverfahren der Zuschlag erteilt wird. Das Vollstreckungsgericht sollte den Zwangsverwalter unverzüglich von der Zuschlagserteilung unterrichten. Die Aufhebung erfolgt aber erst nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses, der Aufhebungsbeschluss wirkt konstitutiv (*Steiner/Hagemann*, ZVG, § 161 Rdn. 83). Bis

Eintritt der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses hat der Zwangsverwalter seine Tätigkeit uneingeschränkt fortzusetzen (*Steiner/Hagemann*, ZVG, § 161 Rdn. 88).

Das Grundstück und die mitbeschlaggenommenen beweglichen Gegenstände sind erst nach Aufhebung des Verfahrens – nicht bereits nach Zuschlagserteilung – an den Ersteher herauszugeben. Die bis zum Zuschlagstag eingezogenen Nutzungen sind entsprechend dem Teilungsplan an die Gläubiger zu verteilen, die nach Zuschlagserteilung erzielten Einnahmen stehen abzüglich der Ausgaben dem Ersterher zu.

### **bb) Die Abrechnungspflicht des Zwangsverwalters**

Der Zwangsverwalter hat bei Aufhebung der Zwangsverwaltung Schlussrechnung zu legen (§ 12 ZwVwV). Die Rechnung des Zwangsverwalters ist allgemein eine geordnete Einnahmen-/Ausgabenrechnung, aus der nachvollziehbar die Einnahmen und Ausgaben sachlich geordnet hervorgehen (umfassend *Depré/Mayer*, Die Praxis der Zwangsverwaltung, Rdn. 607 ff.; *Brüggemann/Haut*, Arbeitshilfen Zwangsverwaltung, Rdn. 935 ff.).

Hinsichtlich einzelner Einnahmen geschieht es immer wieder, dass Zahlungen von Mietern noch an den Zwangsverwalter erfolgen, obwohl das Verfahren aufgehoben ist. Diese missverständlich als „zuschlagsübergreifend“ bezeichneten Posten sind gesondert abzurechnen und an den wahren Berechtigten (Schuldner oder Ersteher) auszukehren. „Zuschlagsübergreifend“ sind aber nicht Einnahmen, die als noch beschlagnahmt zur Zwangsverwaltungs-masse gehören oder wirksam als Verbindlichkeit vom Zwangsverwalter begründet werden. Sie sind in die Abrechnung aufzunehmen und entsprechend § 155 ZVG zu verteilen, für Verbindlichkeiten hat der Zwangsverwalter gegebenenfalls Rückstellungen zu bilden (auch § 12 Abs. 3 ZwVwV). Wird beispielsweise das Zwangsverwaltungsverfahren am 7. eines Monats aufgehoben, sind die Mieten, die regelmäßig bis 3. des Monats fällig sind, vollständig von der Beschlagnahme erfasst und vom Zwangsverwalter einzuziehen. Es erfolgt keine zeitanteilige Aufteilung.

### **cc) Die Abrechnung gegenüber dem Ersteher**

Wird in einem parallelen Zwangsversteigerungsverfahren der Zuschlag erteilt, ist das Zwangsverwaltungsverfahren aufzuheben, weil der Vollstreckungsschuldner nicht mehr Eigentümer des Vollstreckungsgegenstandes ist. Das Zwangsverwaltungsverfahren endet nicht kraft Gesetzes, sondern ist durch konstitutiven Beschluss aufzuheben. Bis zur Aufhebung bleibt der Zwangsverwalter im Amt und verwaltet das Objekt für den Ersteher. Der Zwangsverwalter unterliegt dem Ersteher gegenüber keiner Weisungsgebundenheit, er hat sich an die Vorgaben des Zwangsversteigerungsgesetzes und der Zwangsverwalterverordnung zu halten. Für die Zeit zwischen Zuschlagserteilung und Verfahrensaufhebung hat er diesem gegenüber Rechnung zu legen. Der Zwangsverwalter hat auch für die Zeit nach Zuschlagserteilung Anspruch auf Vergütung, die durch das Vollstreckungsgericht festgesetzt wird (*Stöber, ZVG, § 161 Rdn. 6.1 ff.*; *Dassler/Engels, ZVG, § 161 Rdn. 65*; *Böttcher/Keller, ZVG, § 161 Rdn. 40 ff.*; *Depré/Mayer, Die Praxis der Zwangsverwaltung, Rdn. 345 ff., 362 ff.*; zur Frage der Haftung des Erstehers für die Vergütung verneinend LG Berlin, Beschl. v. 6.12.1989 - 81 T 800/89, Rpfleger 1990, 267; *Dassler/Engels, ZVG, § 161 Rdn. 62.1, 65*; *Böttcher/Keller, ZVG, § 161 Rdn. 47*; *Steiner/Hagemann, ZVG, § 161 Rdn. 97*).

Hinsichtlich der Nebenkostenvorauszahlungen der Mieter soll nach Ansicht des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs der Zwangsverwalter verpflichtet sein, diese gegenüber dem Ersteher abzurechnen und sogenannte nicht verbrauchte Vorauszahlungen herauszugeben (BGH, Urt. v. 11.10.2007 - IX ZR 156/06, Rpfleger 2008, 89 = ZfIR 2008, 25 m. Anm. *Eckert*). Der Bundesgerichtshof begründet dies mit der Haftung des Zwangsverwalters nach § 154 ZVG auch gegenüber dem Ersteher und der umfassenden Abrechnungspflicht nach der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs. Damit ist der Zwangsverwalter praktisch gezwungen, auf den Stichtag des Zuschlags eine interne „Zwischennebenkostenabrechnung“ gegenüber dem Ersteher vorzunehmen. Diese Ansicht ist kritikwürdig, weil durch die Herausgabepflicht an den Ersteher die Beschlagnahmewirkung der Bruttomietzahlung aus der Zeit vor Zuschlag verletzt wird, gleichwohl wird der Zwangsverwalter aus Haftungsgründen die Rechtsprechung zu beachten haben.

Aus den ab Zuschlagstag treffenden Einnahmen hat der Verwalter die anfallenden Ausgaben zu entnehmen; einen Ersatzanspruch gegen den Ersteher aus § 103 BGB mit § 56 Satz 2 ZVG kann er mangels Beschlagnahme nicht geltend machen (BGH, Urt. v. 19.5.2009 - IX ZB 89/08, Rpfleger 2009, 635 = ZfIR 2009,

714 m. Anm. *Hawelka*), er kann die im laufenden Abrechnungszeitraum bis zum Zuschlag verauslagten, nicht durch Mietvorauszahlungen abgedeckten Betriebskosten von dem Ersteher auch nicht als Aufwendungsersatz analog § 670 BGB beanspruchen (BGH, Beschl. v. 17.11.2011 - V ZB 34/11, Rpfleger 2012, 274 = NZI 2012, 255).

## **b) Die Verwaltung nach § 94 ZVG**

### **aa) Der Zweck und die Voraussetzungen der Verwaltung**

Die Verwaltung nach § 94 ZVG ist keine Zwangsverwaltung zur Gläubigerbefriedigung und von dieser streng zu trennen. Sie dient der Erhaltung des Objektes für den Fall, dass der Ersteher das Bargebot nicht entrichtet und eine Verschlechterung des Objektes droht. Die Verwaltung nach § 94 ZVG ist Sicherungsmaßnahme im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens (*Jaeckel/Güthe*, ZVG, § 94 Rdn. 1; *Steiner/Eickmann*, ZVG, § 94 Rdn. 1; *Stöber*, ZVG, § 94 Rdn. 1.1; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 94 Rdn. 1; *Böttcher*, ZVG, § 94 Rdn. 1).

Die Anordnung erfolgt auf Antrag eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem Bargebot erhält. Die Anordnung erfordert keinen vollstreckbaren Titel gegen den Ersteher. Die Anordnung ist ausgeschlossen, wenn der Teilungsplan der Zwangsversteigerung durch Forderungsübertragung an die Berechtigten erfolgt, da diese Befriedigungswirkung gegen den Schuldner zur Folge hat (§ 118 Abs. 2 ZVG; *Jaeckel/Güthe*, ZVG, § 94 Rdn. 2; *Steiner/Eickmann*, ZVG, § 94 Rdn. 2 ff.; *Stöber*, ZVG, § 94 Rdn. 2.1 ff.).

### **bb) Die Aufgaben des Verwalters**

Für die Durchführung der Verwaltung nach § 94 ZVG gelten die Vorschriften zur Zwangsverwaltung entsprechend (§ 94 Abs. 2 ZVG). Es ist ein (Zwangs-)Verwalter zu bestellen, der das Objekt in Besitz und ordnungsgemäß zu verwalten hat, es gilt insbesondere § 152 ZVG (*Stöber*, ZVG, § 94 Rdn. 3.1).

Für die Durchführung der Verwaltung ist fraglich, ob zu Gunsten des Erstehers auch § 149 ZVG anzuwenden ist. Die Literatur hält die Vorschrift zumeist ohne Begründung für anwendbar (*Jaeckel/Güthe*, ZVG, § 94 Rdn. 7; *Steiner/Eickmann*,

ZVG, § 94 Rdn. 12), lediglich *Stöber* schränkt dahingehend ein, dass hierdurch der Zweck der Verwaltung nicht gefährdet werden dürfe (*Stöber*, ZVG, § 94 Rdn. 3.2). Billigt man dem Ersteher das Wohnrecht des § 149 ZVG zu, kann sich hieraus ein Verhinderungspotential ergeben, wenn der Ersteher (vielleicht auch Familienangehöriger des Schuldners) das Meistgebot nicht entrichtet, selbst den Besitz übernimmt und mit Verweis auf § 149 ZVG die Verwaltung zu torpedieren versucht. Hier könnte geregelt werden, dass § 149 ZVG zu Gunsten des Ersthalters, der den Besitz erst nach dem Zuschlag erlangt, keine Anwendung findet. Ein Störpotential lässt sich aber nicht völlig ausschließen, da der Schuldner, der bisher bereits das Grundstück bewohnt hat, sich auch bei der Verwaltung nach § 94 ZVG auf sein Wohnrecht berufen kann, ein Besitzübergang auf den Ersteher ist dann gar nicht erforderlich. Es kann allerdings auch denkbar sein, dass die Besitzerlangung des Ersthalters sachlich sinnvoll und gerechtfertigt ist und dem kein Gedanke der Verfahrensverhinderung zugrunde liegt. Beispielsweise kann der Ersteher in Verhandlungen mit einem Kreditinstitut stehen und das Meistgebot zum festgesetzten Verteilungstermin ordnungsgemäß entrichten. Immerhin verlangt auch § 94 ZVG gerade nicht, dass der Ersteher das Meistgebot endgültig nicht entrichtet, Zweck der Verwaltung ist nur, bis zur – auch ordnungsgemäßen – Leistung die Berechtigten zu schützen. Dem muss ein Wohnrecht des Ersthalters nicht zwangsläufig entgegenstehen. Die Frage der missbräuchlichen Inanspruchnahme des § 149 ZVG durch den Ersteher ist daher für den Einzelfall zu beantworten. Letztlich kann es de lege ferenda auch eine Frage der Wertung der Interessen der Verfahrensbeteiligten sein, einem Ersteher das Wohnrecht des § 149 ZVG vor Zahlung des Meistgebots zuzubilligen oder nicht. Will man dies nicht, müsste § 94 ZVG um den Satz oder Absatz ergänzt werden, dass § 149 ZVG zu Gunsten des Ersthalters keine Anwendung findet.

### **cc) Die Verteilung von eingenommenen Nutzungen**

Aus den eingenommenen Nutzungen sind die Kosten der Verwaltung zu bestreiten (§ 155 Abs. 1 ZVG). Der Überschuss ist an die Gläubiger in der Rangfolge des § 10 ZVG zu verteilen, die aus den laufenden Nutzungen nach Zuschlag Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück haben. Die Kommentarliteratur ist hier sehr allgemein und undeutlich (*Steiner/Eickmann*, ZVG, § 94 Rdn. 17; *Stöber*, ZVG, § 94 Rdn. 3.3; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 94 Rdn. 16; *Böttcher*, ZVG, § 94 Rdn. 7).



Hierbei ist zu bedenken, dass ein Großteil der Ansprüche der vormaligen Zwangsversteigerung aus dem Grundstück selbst, nach Zuschlagserteilung aus dem Bargebot/Versteigerungserlös als dessen Surrogat zu befriedigen sind. Sie dürfen bei der Verwaltung nach § 94 ZVG nicht berücksichtigt werden, da hier nur Nutzungen nach Zuschlag erzielt werden, also aus einer Zeit, die eigentlich dem Ersteher selbst zusteht (§ 56 Satz 2 ZVG). Zu berücksichtigen sind insbesondere:

- laufende Beträge auf Hausgeld ab Zuschlag bei Wohnungseigentum (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG),
- laufende öffentliche Lasten ab Zuschlag (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG),
- laufende Beträge wiederkehrender Leistungen bestehen gebliebener Rechte ab Zuschlag (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG),
- laufende Zinsen ab Zuschlag auf übertragene Forderungen der Gläubiger erloschener Rechte nach § 118 ZVG.

Die Eintragung der Sicherungshypothek nach § 128 ZVG für diese übertragenen Forderungen in das Grundbuch erfolgt nach § 130 ZVG auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts.

Ansprüche nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG können nicht bestehen, ebenso wenig erfolgt Zuteilung auf Kapitalbeträge von eingetragenen Rechten. Die Forderungen der Gläubiger durch Zuschlag erloschener Rechte sind aus dem Versteigerungserlös zu befriedigen und nicht aus den laufenden Nutzungen.

Ein verbleibender Überschuss nach dieser Verteilung gebührt dem Ersteher, auch wenn er im Übrigen das Meistgebot nicht entrichtet.

#### **dd) Die Kosten der Verwaltung nach § 94 ZVG**

Die Kosten der Verwaltung trägt der Ersteher, sie sind vorweg aus den eingenommenen Nutzungen zu entnehmen (§ 155 Abs. 1 ZVG). Besondere Gerichtskosten fallen für § 94 ZVG nicht an.

Der Verwalter nach § 94 ZVG hat auch Anspruch auf Vergütung in Anwendung der §§ 18 ff. ZwVwV (Stöber, ZVG, § 94 Rdn. 3.8). Aus den Nutzungen ist auch die



vom Vollstreckungsgericht festgesetzte Vergütung des Verwalters vorweg zu entnehmen. Schuldner der Vergütung ist der Ersteher, nicht der antragstellende Gläubiger (BGH, Urt. v. 26.2.2015 - IX ZR 172/14, NZI 2015, 340 m. Anm. *Drasdo* = *Rpfleger* 2015, 349), was aber zu praktischen Problemen der Verfahrensordnung führen kann (dazu *Traub*, ZfIR 2015, 273). Der Vergütungsfestsetzungsbeschluss stellt keinen Vollstreckungstitel dar, die Haftung des Erstehers ist gegebenenfalls gerichtlich durchzusetzen.

### **c) Die sogenannte Wiederzwangsverwaltung nach § 133 ZVG**

#### **aa) Die Voraussetzungen der Vollstreckung nach §§ 132, 133, 146 ff. ZVG**

Entrichtet der Ersteher das zu zahlende Bargebot nach Zuschlagserteilung nicht, wird der Teilungsplan nach § 105 ZVG dadurch ausgeführt, dass die Forderung des vormaligen Eigentümers und Schuldners gegen den Ersteher auf Zahlung des Bargebots an die Gläubiger, die Befriedigung aus dem Bargebot erhalten (Gläubiger des bar zu zahlenden Teils des geringsten Gebots und Gläubiger der durch Zuschlag erloschenen Rechte) übertragen wird (§ 118 ZVG). Die Gläubiger des Schuldners werden damit unmittelbar Gläubiger des Erstehers hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung des Bargebots, das mit Zuschlagserteilung kraft dinglicher Surrogation an die Stelle des Grundstücks getreten ist. Zur Sicherung der übertragenen Ansprüche ist an entsprechender Rangstelle eine Sicherungshypothek in das Grundbuch einzutragen (§ 128 ZVG), kraft derer die Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstück verlangen können (allgemein *Jaeckel/Güthe*, ZVG, § 118 Rdn. 2 ff.; *Stöber*, ZVG, § 118 Rdn. 2.1 ff.; *Nußbaum*, Zwangsversteigerung, § 24 III.; *Eickmann/Böttcher*, Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrecht, § 22; *Hock/Mayer/Hilbert/Deimann*, Immobilienvollstreckung, Rdn. 860 ff.).

Der betroffene Gläubiger kann nach § 133 ZVG die sogenannte Wiedervollstreckung betreiben. Es ist eine originäre Vollstreckung gegen den Ersteher, sie ist nicht Fortsetzung des früheren Verfahrens gegen den Schuldner. Die Wiedervollstreckung erfolgt auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses, die dem Gläubiger gegen den Ersteher erteilt wird (§ 132 ZVG). Der Zuschlagsbeschluss tituliert den dinglichen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Sicherungshypothek, er ist aber auch allgemeiner Zahlungstitel

gegen den Ersteher zur Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen (*Steiner/Eickmann*, ZVG, § 132 Rdn. 4; *Stöber*, ZVG, § 132 Rdn. 2.2).

Die Zwangsvollstreckung gegen den Ersteher erleichtert § 133 ZVG, indem er die Zwangsvollstreckung aus dem dinglichen Anspruch der Sicherungshypothek ermöglicht (allgemein *Hornung*, Rpfleger 1994, 9; *Schiffhauer/Hornung*, Rpfleger 1994, 402).

Die Wiedervollstreckung nach § 133 ZVG erfolgt üblicherweise durch Zwangsversteigerung. Es ist aber auch die Anordnung der Zwangsverwaltung gegen den Ersteher als Vollstreckungsschuldner möglich (mit allgemeinem Hinweis *Steiner/Eickmann*, ZVG, § 132 Rdn. 22, § 133 Rdn. 3; *Stöber*, ZVG, 18. Aufl. 2009, § 133 Rdn. 2.2; *Böttcher/Keller*, ZVG, § 146 Rdn. 9a, 9b).

Es handelt sich hierbei um eine Zwangsverwaltung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 146 ff. ZVG, wobei § 133 ZVG lediglich Anordnungsvoraussetzungen erleichtert. Die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und Zustellung des Zuschlagsbeschlusses als Vollstreckungstitel ist nicht erforderlich. Auch muss der Ersteher nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sein (zu einzelnen Streitfragen *Stöber*, ZVG, § 133 Rdn. 2.4; *Dassler/Hintzen*, ZVG, § 133 Rdn. 15).

Besonderheiten bei der Zwangsversteigerung nach § 133 ZVG bestehen insbesondere in der Rangfolge der Sicherungshypotheken für übertragene Forderungen nach § 129 ZVG sowie in der Einstellung dieser Hypotheken in den bar zu zahlenden Teil des geringsten Gebots (§ 128 Abs. 4 ZVG).

## **bb) Die Aufgaben und Befugnisse des Zwangsverwalters**

Da es sich bei der Wiedervollstreckung nach § 133 ZVG um eine selbständige Vollstreckung gegen den Ersteher handelt, gelten für die Zwangsverwaltung die Vorschriften der §§ 146 ff. ZVG unmittelbar. Es erfolgt insbesondere Beschlagnahme des Zwangsverwaltungsobjektes und der geschuldeten Mieten nach §§ 148, 20, 21, 22 ZVG, §§ 1123, 1124 BGB.

Für den Zwangsverwalter gelten daher die allgemeinen Pflichten und Rechte nach dem Zwangsversteigerungsgesetz und der Zwangsverwalterverordnung. Er hat Anspruch auf Vergütung nach den allgemeinen Vorschriften.

### **cc) Die Verteilung von eingenommenen Nutzungen**

Aus den Nutzungen der Zwangsverwaltung sind die Kosten nach § 155 Abs. 1 ZVG zu bestreiten. Der betreibende Gläubiger ist uneingeschränkt vorschusspflichtig nach § 161 Abs. 3 ZVG. Die Überschüsse sind nach § 155 Abs. 2 ZVG zu verteilen.

### **d) Kollisionen der verschiedenen Verfahren**

#### **aa) Verwaltung nach § 94 ZVG und fortdauernde Zwangsverwaltung**

Die Verwaltung nach § 94 ZVG dauert längstens bis zur Verteilung des Versteigerungserlöses im Zwangsversteigerungsverfahren. Wenn der Ersteher das Bargebot nicht entrichtet, ist von einer Ausführung des Teilungsplans durch Übertragung der Forderung des früheren Eigentümers/Schuldners gegen den Ersteher auf den Gläubiger, der aus dem Bargebot zu befriedigenden Ansprüche besitzt, auszugehen (§§ 118, 128 ZVG). Die damit verbundene Befriedigungswirkung gegen den früheren Schuldner nach § 118 Abs. 2 Satz 1 ZVG tritt nicht ein, wenn innerhalb von drei Monaten Zwangsversteigerung nach § 133 ZVG beantragt wird (§ 118 Abs. 2 Satz 2 ZVG). Die sogenannte Wiederzwangsverwaltung über § 133 ZVG hemmt die Befriedigungswirkung des § 118 Abs. 2 Satz 1 ZVG indes nicht.

Die Verwaltung nach § 94 ZVG überschneidet sich regelmäßig mit der fortdauernden Zwangsverwaltung. Dies führt hinsichtlich der Ziehung der Nutzungen und der sonstigen Einnahmen wie zu den Ausgaben der Zwangsverwaltung zu folgenden Feststellungen:

- Die Verfahren sind hinsichtlich der Zwangsverwaltungsmasse getrennt zu halten; es geht allerdings die fortdauernde Zwangsverwaltung vor (*Stöber*, ZVG, § 94 Rdn. 3.5).
- Bedeutung hat dies praktisch nur bei möglichen Auszahlungen an Gläubiger. Sie erfolgen bei fortdauernder Zwangsverwaltung entsprechend dem Teilungsplan nach § 157 ZVG, bei Verwaltung nach § 94 ZVG nur an laufende Beträge wiederkehrender Leistungen seit Zuschlagserteilung.

- Die Ziehung der Nutzungen und der sonstigen Einnahmen erfolgt durch den Zwangsverwalter beider Verfahren.
- Der Zwangsverwalter ist weiterhin und auch im Falle des § 94 ZVG über dessen Absatz 2 mit § 152 ZVG originär berechtigt, Verbindlichkeiten zu begründen, soweit dies für die Verwaltung erforderlich ist.

### **bb) Zwangsverwaltung gegen den Ersteher über § 133 ZVG**

Die Zwangsverwaltung nach § 133 ZVG ist originäre Zwangsverwaltung nach §§ 146 ff. ZVG. Die §§ 132 und 133 ZVG betreffen hierzu lediglich die Anordnungsvoraussetzungen, nicht aber die Durchführung oder auch die Befriedigung der beteiligten Berechtigten nach §§ 155, 156 ZVG. Die Zwangsverwaltung im Rahmen des § 133 ZVG ist in der Rechtspraxis höchst selten. Zu bedenken ist, dass sie nicht die Befriedigungswirkung des § 118 Abs. 2 Satz 1 ZVG hindert und auch nicht den Rangverlust des § 129 ZVG der Sicherungshypotheken der übertragenen Forderungen betreffend Zinsen und Kosten. Für das Verfahren ist nach § 161 Abs. 3 ZVG der betreibende Gläubiger in gleicher Weise vorschusspflichtig wie im gewöhnlichen Zwangsverwaltungsverfahren.

### **e) Schaubild**

Das Nebeneinander der Verwaltungsverfahren mit einzelnen Befugnissen des Zwangsverwalters kann durch folgendes Schaubild verdeutlicht werden:

Abbildung 26 - Zwangsverwaltung - Verwaltung nach § 94 ZVG - "Wiederzwangsverwaltung nach § 133 ZVG"

Zwangsverwaltung - Verwaltung nach § 94 ZVG - "Wiederzwangsverwaltung nach § 133 ZVG"

Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung	Zuschlag an Ersteher	Rechtskraft Zuschlag	Verteilungstermin
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anordnung Zwangsversteigerung (§§ 15 ff. ZVG); Versteigerungstermin (§§ 66 ff. ZVG).</li> <li>- Anordnung Zwangsverwaltung (§§ 146 ff. ZVG).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Zuschlag bewirkt sofortigen Eigentümerübergang (§ 90 ZVG).</li> <li>- Ersteher hat verzinster Bargebot zum Verteilungstermin zu zahlen (§ 49, §§ 105 ff. ZVG).</li> <li>- Ersteher zahlt Bargebot vermutlich nicht; Anordnung der Verwaltung nach § 94 ZVG.</li> <li>- Zwangsverwaltung bleibt bestehen.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Rechtskräfteintritt unabhängig von Zahlung.</li> <li>- Aufhebung der fortdauernden Zwangsverwaltung (Ersteherabrechnung durch Zwangsverwalter).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Forderung des Schuldners gegen Ersteher auf Zahlung des Bargebots wird an die Gläubiger übertragen (§ 118 ZVG).</li> <li>- Befriedigungswirkung gegen Schuldner (§ 118 Abs. 2 ZVG; drei Monate!).</li> <li>- Sicherungshypothek am Grundstück (§§ 128, 129 ZVG).</li> <li>- Zwangsvollstreckung gegen Ersteher aus Zuschlagsbeschluss (§§ 132, 133 ZVG).</li> </ul>

Zwangsverwaltung (§ 146 ZVG) gegen Schuldner

Verwaltung nach § 94 ZVG gegen Ersteher

Zwangsverwaltung gegen Ersteher

Quelle: Eigene Darstellung

#### 4. Die Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters

Die Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters folgt aus den Wirkungen der Beschlagnahme insbesondere Miet- und Pachtforderungen nach § 148 mit § 21 Abs. 3 ZVG verbunden mit seiner Stellung als Partei kraft Amtes für den Schuldner. Die rechtliche Qualifikation des Zwangsverwalters ist gesetzlich nicht geregelt, seine Stellung als Partei kraft Amtes entspricht aber allgemeiner Ansicht und muss nicht thematisiert werden (statt aller *Böttcher/Keller*, ZVG, § 152 Rdn. 5).

Die Prozessführungsbefugnis ist fraglich, wenn zu Beginn des Verfahrens bereits beschlagnahmte Ansprüche rechtshängig sind und wenn bei Beendigung des Verfahrens insbesondere vom Zwangsverwalter über rechtshängig gemachte Ansprüche noch nicht entschieden ist (allgemein *Böttcher/Keller*, ZVG, § 152 Rdn. 55, 60 ff.).

Die Befragung von Kreditinstituten wie von Zwangsverwaltern zeigte, dass hinsichtlich einzelner Fragestellungen durchaus Regelungsbedarf bestehen kann (Teil 1 S. 114, 131). Allerdings können und sollen in einer gesetzlichen Regelung nicht alle Einzelfragestellungen geregelt werden, insbesondere solche nicht, welche streitiger Einzelfallrechtsprechung der Instanzgerichte entspringen (*Böttcher/Keller*, ZVG, § 152 Rdn. 60b). Zu bedenken ist auch, dass die Prozessführungsbefugnis entscheidend von der Frage abhängt, ob ein Aufhebungsbeschluss des Gerichts konstitutiv oder deklaratorisch wirkt und ob rechtshängige Ansprüche auch nach Verfahrensaufhebung weiter beschlagnahmt bleiben sollen (*Böttcher/Keller*, ZVG, § 152 Rdn. 60d ff.).

Wenn deshalb die Verfahrensaufhebung konkret und differenziert geregelt wird, erfasst dies auch die Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters, die dann nicht gesondert geregelt werden muss.

## 5. Lösungsvorschläge

### a) Gründe für die Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens

Zu empfehlen ist, die Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens nach Zuschlagserteilung als weiteren Tatbestand in die Vorschrift des § 161 ZVG aufzunehmen. Dabei sollten aber die Fälle der Verfahrensaufhebung nicht enumerativ aufgezählt werden, da dies als abschließende Aufzählung verstanden werden kann. Es sind aber weitere Fälle der Verfahrensaufhebung nicht ausgeschlossen, beispielsweise nach § 28 ZVG, wenn sich ein entgegenstehendes Recht oder ein nicht behebbares Vollstreckungshindernis ergibt (*Dassler/Engels*, ZVG, § 161 Rdn. 72 ff.; *Böttcher/Keller*, ZVG, § 161 Rdn. 19 ff.).

Für die Aufhebung nach Zuschlagserteilung ist zu empfehlen, diese erst nach Eintritt der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses anzuordnen. Damit wird die Einheitlichkeit des Verfahrens gewahrt. Man könnte auch argumentieren, für die Zeit bis zur Rechtskraft sei § 94 ZVG einschlägig und daher sei die Zwangsverwaltung bereits nach Verkündung des Zuschlags aufzuheben. Damit wäre aber zum einen Verfahrensaufwand verbunden, zum anderen verfolgt § 94 ZVG andere Ziele. Deshalb sollte das Verhältnis zwischen der Verwaltung nach § 94 ZVG und der nach Zuschlag fortdauernden Zwangsverwaltung nicht besonders geregelt werden.

Die Fortdauer der Zwangsverwaltung sichert den betreibenden Gläubiger und die weiteren Berechtigten für den Fall, dass der Zuschlagsbeschluss noch aufgehoben wird. Würde das Zwangsverwaltungsverfahren vorher aufgehoben, würde auch die Beschlagnahme wegfallen, eine neue Beschlagnahme wäre im Hinblick auf § 13 ZVG misslich. Durch die Fortdauer entsteht dem Ersteher auch kein Schaden, da ihm die Nutzungen zustehen.

### b) Konstitutive Beschlussfassung des Gerichts

Es sollte klar geregelt werden, dass die Aufhebung des Verfahrens stets durch konstitutiven Beschluss des Vollstreckungsgerichts erfolgt. Für den Fall der Antragsrücknahme nach § 29 ZVG, bei welcher früher der Beschluss lediglich als deklaratorisch angesehen wurde, hatte dies der Bundesgerichtshof bereits im Jahre 2008 ausdrücklich festgestellt (BGH, Beschl. v. 10.7.2008 - V ZB 130/07, BGHZ 177, 218). Die Beschlagnahme endet damit in jedem Fall mit Zustellung des

Aufhebungsbeschlusses an den Schuldner beziehungsweise den Ersteher bei Zwangsverwaltung nach Zuschlag. Das Gericht kann und sollte anordnen, dass die Wirkungen des Beschlusses auch erst mit seiner Rechtskraft eintreten (so zur Aufhebung bei § 28 ZVG *Steiner/Eickmann*, ZVG, § 28 Rdn. 80; *Böttcher*, ZVG, § 28 Rdn. 39). Mit Aufnahme dieser Regelungen würde klargestellt, dass der Aufhebungsbeschluss in jedem Fall konstitutive Wirkung hat.

Damit wird auch klargestellt, dass die Prozessführungsbefugnis des Zwangsverwalters bis zur Beendigung des Verfahrens fort dauert. Die Unstimmigkeiten der Rechtsprechung können damit beseitigt werden, denn der für das Gewerbemietrecht zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte im Jahre 2010 entschieden, im Falle der Zuschlagserteilung wirke die Beschlagnahme bereits entstandener Ansprüche fort und der Zwangsverwalter bedürfte keiner Ermächtigung des Gerichts zur weiteren Prozessführung (BGH, Urt. v. 11.8.2010 - XII ZR 181/08, BGHZ 187, 10; dazu *Böttcher/Keller*, ZVG, § 152 Rdn. 60f; *Schmidt-Räntsch*, ZfIR 2010, 745, 750).

Für die Frage des Beginns der Prozessführungsbefugnis mit Wirksamwerden der Beschlagnahme kann auf entsprechende Anwendung der §§ 240 ff. ZPO verwiesen werden. Eine Anwendung der für den Insolvenzverwalter geltenden §§ 85, 86 InsO erscheint nicht notwendig, da dem Zwangsverwalter keine volle Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners zusteht. Der von einer Unterbrechung betroffene Streitgegenstand ist vielmehr durch die Beschlagnahmewirkung und die Pflichten des Zwangsverwalters aus § 152 ZVG begrenzt. Daher können für die Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens, eines Aktiv- wie eines Passivprozesses, die Regelung der §§ 250 und 239 Abs. 2 ZPO genügen.

### **c) Umriss der Aufgaben und Befugnisse des Zwangsverwalters**

Bei den verschiedenen Tatbeständen der Aufhebung des Verfahrens sollten die Aufgaben und Befugnisse des Zwangsverwalters klarer geregelt werden. Bei Aufhebung wegen Antragsrücknahme kann etwa geregelt werden, dass der betreibende Gläubiger einzelne Ansprüche von der Rücknahme ausnehmen kann, das Verfahren wird dann in Ansehung dieser Ansprüche fortgeführt (eingehend *Böttcher/Keller*, ZVG, § 161 Rdn. 16c).



Eine punktgenaue Beendigung des Verfahrens mit Wirksamwerden des Aufhebungsbeschlusses gelingt dem Zwangsverwalter regelmäßig nicht. Wesentlich müssen Ausgaben der Verwaltung nach § 155 Abs. 1 ZVG noch berichtigt werden. Auch können noch beschlagnahmte Mieten einzuziehen sein. Hier ergibt sich zwingend ein „Nachlaufen“ des Verfahrens nach dem Aufhebungsbeschluss, wenn die Beschlagnahme erst mit dessen Zustellung an den Schuldner oder erst mit Rechtskraft des Beschlusses endet. Bei Antragsrücknahme nach § 29 ZVG kann der Gläubiger bestimmen, ab wann Mieten nicht mehr der Zwangsverwaltung unterliegen sollen. Bei Aufhebung des Verfahrens wegen Zuschlagserteilung gebühren die Mieten abzüglich der Ausgaben ohnehin dem Ersteher.

Eine Regelung zur Beendigung des Verfahrens enthält § 12 ZwVwV in Absätzen 2 und 3. Der Standort der Regelung ist problematisch, weil insbesondere Absatz 3 mit der Nachschusspflicht des Gläubigers eine materiellrechtliche Regelung enthält, die von der Ermächtigungsgrundlage des § 152a ZVG für die Verordnung kaum gedeckt ist. Daher ist zu empfehlen, die Grundsätze der Verfahrensbeendigung in das Gesetz selbst aufzunehmen. Dabei stellt sich insbesondere die in § 12 Abs. 3 Satz 2 ZwVwV unglücklich als Nachschusspflicht des Gläubigers geregelte Zahlungspflicht eigentlich als Bestandteil der Vorschusspflicht des § 161 Abs. 3 ZVG heraus.

Ferner schreibt § 12 Abs. 3 Satz 1 ZwVwV vor, dass der Zwangsverwalter für noch nicht fällige Ausgaben Rücklagen zu bilden habe. Dies führt zu einer Fortdauer der Zwangsverwaltung, die der Aufhebung des Verfahrens als solcher widerspricht. Es wäre daher denkbar, dass der Zwangsverwalter die erforderlichen Geldbeträge an den Schuldner oder den Ersteher herausgibt. Damit bestünde freilich die Gefahr, dass dieser sie nicht zu Befriedigung der Ausgaben im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit verwendet würde. Der jeweilige Vertragspartner des Zwangsverwalters hat aber ein schutzwürdiges Interesse daran, vom Zwangsverwalter auch vollständig befriedigt zu werden, letztlich aus Vorschussleistungen des betreibenden Gläubigers. Würde der Verwalter die erforderlichen Beträge an den Schuldner herausgeben mit dem Risiko anderer Verwendung, könnte sich letztlich der betreibende Gläubiger durch Antragsrücknahme einer Zahlungspflicht entziehen. Daher ist richtig, ihm im Falle der Aufhebung des Verfahrens eine Zahlungspflicht aufzuerlegen.

Bei Aufhebung nach Zuschlagserteilung kann geregelt werden, dass die Nutzungen ab Zuschlag dem Ersteher zustehen, was sich im Übrigen bereits aus

§ 56 ZVG ergibt. Ob die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur internen Nebenkostenabrechnung und Herausgabe von Nebenkostenvorauszahlungen (BGH, Urt. v. 11.10.2007 - IX ZR 156/06, Rpfleger 2008, 89 = ZfIR 2008, 25 m. Anm. *Eckert*; BGH, Urt. v. 19.5.2009 - IX ZB 89/08, Rpfleger 2009, 635 = ZfIR 2009, 714 m. Anm. *Hawelka*; BGH, Beschl. v. 17.11.2011 - V ZB 34/11, Rpfleger 2012, 274 = NZI 2012, 255) korrigiert werden soll, mag offen bleiben. Allgemein ist es nicht empfehlenswert, Einzelfallrechtsprechung durch gesetzliche Regelungen zu korrigieren. Zum einen widerspricht dies dem allgemeinen Charakter einer gesetzlichen Norm, zum anderen besteht die Gefahr, dass die Rechtsprechung zur Verwirklichung ihrer einzelfallbezogenen Ansicht andere Begründungen findet. Eine Korrektur der Rechtsprechung durch den Gesetzgeber sollte nur dann angezeigt sein, wenn die Rechtsprechung den grundlegenden Intentionen des Gesetzgebers widerspricht oder sich herausstellt, dass eine gesetzliche Norm in der praktischen Anwendung das vom Gesetzgeber intendierte Ziel verfehlt. Dies ist für die vorliegende Fragestellung nicht gegeben.

Hinsichtlich der Vergütung des Zwangsverwalters für die Zeit der fortdauernden Zwangsverwaltung wird empfohlen, klar zu regeln, wer diese zu tragen hat; dies ist bislang streitig (*Steiner/Hagemann*, ZVG, § 161 Rdn. 97; *Böttcher/Keller*, ZVG, § 161 Rdn. 47). Da sich die Vergütung nach der Summe der Einnahmen richtet (§ 18 ZwVwV), ist die Vergütung einheitlich für das gesamte Verfahren festzusetzen, ohne die Verfahrensabschnitte zu unterscheiden. Eine zeitanteilige Aufteilung wäre auch mit dem Grundsystem der Vergütungsbestimmung als Prozentsatz der Einnahmen schwer zu vereinbaren.

Dem Gedanken der Trennung der Verfahrensabschnitte, insbesondere bezogen auf die Zeit nach Zuschlagserteilung, wie ihn auch der Bundesgerichtshof hinsichtlich der Nebenkostenvorauszahlungen verfolgt, entspricht dies aber nicht. Hier wäre es sinnvoller, für die Zeit bis zur Zuschlagserteilung die Vergütung nach den Einnahmen und dem Grundsystem nach § 18 ZwVwV zu gewähren. Denkbar wäre dann, für die Zeit der fortdauernden Zwangsverwaltung eine Vergütung nach Stundenaufwand (§ 19 ZwVwV) anzuordnen, für die dann allein der Ersteher haftet. Dies müsste aber auch begleitend in der Zwangsverwalterverordnung geregelt werden.

#### **d) Erstherrverwaltung nach § 94 ZVG neben fortdauernder Zwangsverwaltung**

Die besondere Erstherrverwaltung nach § 94 ZVG kann neben der fortdauernden Zwangsverwaltung schon wegen der unterschiedlichen Zielsetzungen bestehen bleiben. Die Verwaltung nach § 94 ZVG kann als Korrektiv für den sofortigen Eigentumswechsel mit Zuschlagserteilung gesehen werden, insbesondere weil die Anordnungsvoraussetzungen denkbar gering sind. Es könnte geregelt werden, dass die Verwaltung nach § 94 ZVG ausscheidet, wenn bereits eine Zwangsverwaltung läuft. Allerdings hat die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses, die die Fortdauer der früheren Zwangsverwaltung begrenzt nichts mit der Frage zu tun, ob der Ersterer das Meistgebot entrichtet, was für § 94 ZVG entscheidend ist. Insofern sollte auch hier kein Vorbehalt aufgenommen werden.

Zurückgehend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 26.2.2015 - IX ZR 172/14, NZI 2015, 340 m. Anm. *Drasdo* = Rpfleger 2015, 349) hat sich allein die Haftung für die Vergütung als Problem herausgestellt. Es ist zwar zutreffend, die Vergütung dem Ersterer aufzubürden, wenn aber kein Gläubiger einen Vorschuss zahlt, kann ein Zwangsverwalter nicht gezwungen werden, das Amt zu übernehmen (BGH, Urt. v. 26.2.2015 - IX ZR 172/14, NZI 2015, 340 m. Anm. *Drasdo* = Rpfleger 2015, 349, Begr. Rdn. 23; für den Insolvenzverwalter BGH, Urt. v. 10.12.2009 - IX ZR 220/08, NZI 2010, 187). Der Verweis des Bundesgerichtshofs auf die Vorschusspflicht des antragstellenden Gläubigers aus § 161 Abs. 3 ZVG über § 94 Abs. 2 ZVG beseitigt dieses Problem nicht, weil der Bundesgerichtshof dem antragstellenden Gläubiger einen Ersatzanspruch gegen den Ersterer aus Geschäftsbesorgung oder Geschäftsführung ohne Auftrag versagt; des damit verbundenen Dilemmas ist sich der Bundesgerichtshof bewusst (BGH, Urt. v. 26.2.2015 - IX ZR 172/14, NZI 2015, 340 m. Anm. *Drasdo* = Rpfleger 2015, 349, Begr. Rdn. 18, 25 ff.). Das Problem kann zumindest gemindert werden, wenn dem Gläubiger, der für § 94 ZVG Kostenvorschuss leistet, gesetzlich ein Ersatz- oder Erstattungsanspruch gegen den Ersterer zugesprochen wird.

#### **6. Abschließende Empfehlung**

Abschließend wird vorgeschlagen, die § 94 und § 161 ZVG anzupassen. Hinsichtlich der Anwendung des § 240 ZPO bei Anordnung der Zwangsverwaltung kann

auch § 152 ZVG ergänzt werden. Die Vorschriften könnten wie folgt formuliert werden:

### **§ 94 Gerichtliche Verwaltung**

(1) Auf Antrag eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem Bargebot zu erwarten hat, ist das Grundstück für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist. Der Antrag kann schon im Versteigerungstermin gestellt werden.

(2) Auf die Bestellung des Verwalters sowie auf dessen Rechte und Pflichten, finden die Vorschriften über die Zwangsverwaltung entsprechende Anwendung. Der Antragsteller kann gegenüber dem Ersteher wegen der von ihm vorgeschossenen Beträge auf die Ausgaben der Verwaltung, zu der auch die Vergütung des Verwalters gehört, Erstattung verlangen.

### **§ 152 Aufgaben des Verwalters**

(1) Der Verwalter hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen; er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen.

(2) Ist das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Mieter oder Pächter überlassen, so ist der Miet- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam.

(3) Ist im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Beschlagnahme über einen Gegenstand der Absätze 1 und 2 ein Rechtsstreit anhängig, finden die §§ 240, 249, 239 Abs. 2 und § 250 der Zivilprozessordnung entsprechende Anwendung.

### **§ 161 Aufhebung des Verfahrens**

(1) Die Aufhebung des Verfahrens erfolgt durch Beschluss des Gerichts. Die Wirkungen der Anordnung entfallen mit Zustellung des Beschlusses an den Schuldner oder mit Rechtskraft des Beschlusses, wenn das Gericht dies ausdrücklich anordnet.

(2) Das Verfahren ist aufzuheben, wenn der Antrag von dem Gläubiger zurückgenommen wird. Der Gläubiger kann die Antragsrücknahme auf einzelne Gegenstände der Beschlagnahme beschränken.

(3) Das Verfahren ist aufzuheben, wenn der Gläubiger befriedigt ist.

(4) Das Gericht kann die Aufhebung anordnen, wenn die Fortsetzung des Verfahrens besondere Aufwendungen erfordert und der Gläubiger den nötigen Geldbetrag nicht vorschießt.

(5) Das Verfahren ist aufzuheben mit Rechtskraft des Beschlusses, durch welchen der Zuschlag in den Verfahren des Zweiten Titels dieses Abschnitts sowie in den Verfahren des Zweiten Abschnitts erteilt wird.

(6) Im Übrigen finden auf die Aufhebung des Verfahrens die Vorschriften der §§ 28, 32, 34 entsprechende Anwendung.

#### **§ 161a Durchführung der Verfahrensaufhebung**

(1) Der Verwalter hat die fälligen Ausgaben der Verwaltung zu berichtigen und für die im Zeitpunkt der Aufhebung des Verfahrens von ihm begründeten aber noch nicht fälligen Ausgaben der Verwaltung Rücklagen zu bilden; ein erforderlicher Geldbetrag ist seitens des Verwalters gegenüber dem Gläubiger einzufordern. Überschüsse sind auf Grund eines gerichtlichen Teilungsplanes gemäß § 155 Absatz 2 zu verteilen.

(2) Im Falle der Aufhebung des Verfahrens nach § 161 Absatz 5 gebühren die Nutzungen ab Wirksamwerden des Zuschlags dem Ersteher. Der Verwalter hat für die Zeit von Wirksamwerden des Zuschlags bis zur Aufhebung des Verfahrens dem Ersteher Rechnung zu legen. Zu den Ausgaben der Verwaltung für die Zeit ab Wirksamwerden des Zuschlags bis zur Aufhebung des Verfahrens gehört auch die dem Verwalter für diesen Zeitraum zustehende Vergütung.

## **VIII. Begleitender Reformbedarf der Zwangsverwalterverordnung**

### **1. Die Zwangsverwalterverordnung**

Auf Grund der Ermächtigung des § 152a ZVG wurde die Zwangsverwalterverordnung vom 19. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2804) erlassen, sie ist am 1. Januar 2004 in Kraft getreten und löste die Verordnung über die Geschäftsführung und die Vergütung des Zwangsverwalters vom 16. Februar 1970 (BGBl. I S. 185) ab. Nach der Ermächtigungsgrundlage sollen durch die Verordnung die Stellung, die Aufgaben, die Geschäftsführung und die Vergütung des Zwangsverwalters geregelt werden. Ein erster Entwurf der Verordnung stammt aus dem Jahre 2002, die endgültige Fassung beruht auf dem Entwurf vom 6. November 2003 (BR-Drucks 842/03).

Änderungs- oder Korrekturbedarf der Zwangsverwalterverordnung besteht nur ergänzend zu möglichen Änderungen des Zwangsversteigerungsgesetzes selbst. Problematisch sind Vorschriften, die dem Inhalt der Ermächtigungsgrundlage nicht entsprechen. Wesentlich regelt die Verordnung:

- Qualifikation des Verwalters, Delegationsbefugnis des Zwangsverwalters (§§ 1, 2 ZwVwV).
- Inbesitznahme und Benachrichtigungen (§§ 3, 4 ZwVwV).
- Aufgaben bei Vermietung oder Baumaßnahmen und Zustimmungsvorbehalte des Gerichts (§§ 5, 10 ZwVwV).
- Ausgaben der Verwaltung, Versicherungen, Zahlung auf Teilungsplan (§§ 9, 11 ZwVwV).
- Aufgaben bei Beendigung der Zwangsverwaltung (§ 12 ZwVwV).
- Vergütung des Zwangsverwalters (§§ 17 ff. ZwVwV).

Seitens der befragten Kreditinstitute wurde vorgeschlagen, bei der Begründung von Verpflichtungen durch den Zwangsverwalter klarzustellen, dass er entsprechende Beträge nicht über den Weg der Auslagererstattung geltend machen könne (Teil 1 S. 121 ff.). Hinsichtlich der Vergütung des Zwangsverwalters wurde der Wunsch geäußert, diese in ihrer Höhe zu begrenzen. Seitens der befragten

Zwangsverwalter wurde dagegen der Wunsch geäußert, die Stundensätze des § 19 ZwVwV anzupassen (Teil 1 S. 136 ff.).

## **2. Korrekturbedarf zu einzelnen Vorschriften**

### **a) Die Qualifikation des Zwangsverwalters**

Zur Auswahl des Zwangsverwalters wurde bereits erwähnt, dass präzisierend zu § 150 Abs. 1 ZVG das Anforderungsprofil des § 1 Abs. 2 ZwVwV in die gesetzliche Vorschrift übernommen werden kann. Ebenfalls erwähnt wurde bereits, dass § 1 Abs. 2 ZwVwV innerhalb der Vorschrift sinnvoll eingebettet ist. Es ist daher nicht erforderlich, § 1 ZwVwV zu ändern.

### **b) Abschluss von Mietverträgen**

§ 6 Abs. 1 ZwVwV, der die Schriftform für Mietverträge des Verwalters vorsieht, ist überholt, da bereits das Bürgerliche Recht die Schriftform eines Mietvertrages vorsieht, wobei die Vorschrift des § 550 BGB selbst nur für Wohnraummiete gilt (allgemein zum Anwendungsbereich mit Verweisungsnormen *Palandt/Weidenkaff*, BGB, § 550 Rdn. 3, 4). Allerdings entspricht es ordnungsmäßiger Verwaltungstätigkeit, auch nicht formbedürftige Mietverträge schriftlich abzuschließen.

Als für den Vertragsschluss hinderlich wird oft § 6 Abs. 2 ZwVwV angesehen, der Haftungsausschlüsse für den Fall der Zuschlagserteilung und der Verfahrensaufhebung regelt. Mit Zustimmung des Gerichts kann aber von dem Klauselkatalog abgewichen werden (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZwVwV), womit genügend Flexibilität gewährleistet ist.

### **c) Versicherungspflicht**

Über bestehende Versicherungsverträge hat der Zwangsverwalter bei Inbesitznahme des Grundstücks zu berichten (§ 3 Abs. 1 Nr. 9, § 9 Abs. 3 ZwVwV). Er hat zu prüfen, ob neue Verträge abzuschließen oder bestehende Verträge zu ändern sind (eingehend *Weber/Graf*, ZfIR 2006, 612).

§ 9 Abs. 3 ZwVwV gewährt dem Verwalter scheinbar eine Karenzfrist für die Prüfung der Versicherungsverhältnisse und den Abschluss entsprechender Verträge. Die Vorschrift ist problematisch, denn häufig kann der Zwangsverwalter bei Inbesitznahme nicht feststellen, ob ausreichender Versicherungsschutz besteht. Lässt er dabei die Zwei-Wochen-Frist des § 9 Abs. 3 ZwVwV verstreichen und tritt ein Schadensfall ein, stellt sich die Frage des Versicherungsschutzes. Allgemein wird empfohlen, unverzüglich einen Versicherungsschutz herzustellen, auch wenn dieser kostenpflichtig ist. Sollte sich später herausstellen, dass das Objekt doch ordnungsgemäß versichert ist, bestand zwar für eine gewisse Zeit doppelter Schutz mit doppelten Prämienzahlungen. Im Schadensfall ist dieser aber günstiger als keinen Versicherungsschutz zu haben (zur Mehrfachversicherung §§ 77, 78 VVG). § 9 Abs. 3 ZwVwV kann dann bestenfalls als Sorgfaltsmaßstab für eine persönliche Haftung des Verwalters betrachtet werden, was am nicht versicherten Schadensfall aber auch nichts ändert. Es wird daher empfohlen, § 9 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZwVwV dergestalt anzupassen, dass nicht auf eine Zwei-Wochen-Frist abgestellt wird.

#### **d) Aufhebung der Zwangsverwaltung**

Zur Aufhebung der Zwangsverwaltung wurde bereits die Problematik der Absätze 2 und 3 des § 12 ZwVwV angesprochen. Sie besteht wesentlich darin, dass diese Vorschriften materiellrechtliche Tatbestände regeln, insbesondere zum Rückgriff auf den betreibenden Gläubiger, und damit nicht der Ermächtigungsgrundlage des § 152a ZVG entsprechen.

Es wurde bereits vorgeschlagen, § 12 Abs. 2 und 3 ZwVwV sachlich in das Zwangsversteigerungsgesetz zu übertragen. Die Vorschrift selbst kann sich dann auf Regelungen zur Schlussrechnungslegung und Rückgabe der Bestallungsurkunde beschränken.

#### **e) Vergütung des Zwangsverwalters**

##### **aa) Der Beitreibungszuschlag nach § 18 Abs. 1 Satz 2 ZwVwV**

Für noch nicht eingezogene Mieten erhält der Zwangsverwalter nach § 18 Abs. 1 Satz 2 ZwVwV einen sogenannten Beitreibungszuschlag von 2 % der



geschuldeten Miete. Dieser ist auf die später eingezogene Miete anzurechnen (§ 18 Abs. 1 Satz 3 ZwVwV). Die Berechnung und die Anrechnung des Beitreibungszuschlags werden in der Rechtspraxis nur zögerlich umgesetzt. Die Regelung wird als zu kompliziert empfunden. Sie ist auch vielleicht dann unnötig, wenn die geschuldeten Mieten später eingezogen werden, dann erhält der Verwalter die hieraus berechnete volle Vergütung. Werden Mieten aber endgültig nicht beigetrieben, verbleibt dem Zwangsverwalter wenigstens der Beitreibungszuschlag. Insofern hat dieser durchaus praktische Bedeutung.

### **bb) Vergütung für fortdauernde Verwaltung**

Werden keine Nutzungen erwirtschaftet oder steht die Regelvergütung des § 18 ZwVwV in grobem Missverhältnis zum Arbeitsaufwand, erhält der Zwangsverwalter die Stundenvergütung nach § 19 ZwVwV (eingehend *Böttcher/Keller*, ZVG, § 152a Rdn. 18, 19).

Für die Verwaltung nach Erteilung des Zuschlags in der Zwangsversteigerung bis zu dessen Rechtskraft wurde bereits vorgeschlagen, für die Vergütung den Ersterher als Schuldner zu bestimmen. Dem entspricht es, die Vergütung für diesen Zeitraum nicht in Form der Regelvergütung des § 18 ZwVwV auszugestalten, sondern in Form der Stundenvergütung. Wesentlich ist die Regelvergütung nämlich als Jahresvergütung ausgestaltet, was der meist kurzen Dauer der fortdauernden Zwangsverwaltung nicht entspricht. Wird die Vergütung dagegen nur nach § 19 ZwVwV als Stundenvergütung gewährt, sind die Zeiträume der „gewöhnlichen“ Zwangsverwaltung und der nach dem Zuschlag fortdauernden Zwangsverwaltung unproblematisch voneinander abzugrenzen.

Dabei muss erwähnt werden, dass die Stundenvergütung nicht geringer sein muss als die Regelvergütung, gerade § 19 Abs. 2 ZwVwV setzt voraus, dass sie höher sei. Insbesondere gegenüber dem Ersterher als Schuldner der Vergütung ist es aber transparenter, diese nach dem konkreten Aufwand abzurechnen. § 19 ZwVwV sollte daher um einen entsprechenden Absatz ergänzt werden.

### cc) Auslagenersatz und Honorare für externe Dienstleister

Der Zwangsverwalter darf in Anwendung des § 1 Abs. 3 ZwVwV Hilfskräfte zu einzelnen Tätigkeiten heranziehen. Der Wortlaut der Norm ist dabei missverständlich und antiquiert. Ebenso wie bei Insolvenzverwaltung geht es hier um die Delegation einzelner Tätigkeiten an externe Dienstleister; die Systematik und Grundsätze der Zulässigkeit sind durch Rechtsprechung und Schrifttum hinreichend geklärt (*Böttcher/Keller*, ZVG, § 150 Rdn. 6a ff.; umfassend für die Insolvenzverwaltung *Keller*, Vergütung, § 2 Rdn. 125 ff.).

Problematisch ist aber § 21 Abs. 2 ZwVwV, der die Honorare externer Dienstleister, beispielsweise eines beauftragten Anwalts, über den Weg der Auslagenerstattung des Zwangsverwalters regelt (BGH, Beschl. v. 2.7.2009 - V ZB 122/08, Rpfleger 2009, 632 = ZfIR 2009, 834 m. Anm. *Bergsdorf*; dazu auch *Keller*, ZfIR 2005, 225, 234). Damit ist es dem Zwangsverwalter verwehrt, diese Honorare als Ausgaben der Verwaltung nach § 155 Abs. 1 ZVG im Rahmen der laufenden Verwaltung zu zahlen. Er muss mindestens durch Vorschussanforderung nach § 22 ZwVwV die Honorare als Auslagenersatz geltend machen. Dies entspricht nicht der Lebenswirklichkeit. Sachgerechter ist es, sie als Ausgaben der Verwaltung zu qualifizieren.

Für die Insolvenzverwaltung regelt § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV, dass der Verwalter die Vergütung aus der Masse zahlen kann. Diese Vorschrift wird als klarstellend angesehen, da der Insolvenzverwalter auf Grund seiner umfassenden Verfügungsbefugnis Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO begründen kann (*Keller*, Vergütung, § 2 Rdn. 126 mit weiteren Nachweisen). Dem entspricht aber § 155 Abs. 1 ZVG, der zusammen mit § 152 Abs. 1 ZVG dem Zwangsverwalter die Begründung von Ausgaben der Verwaltung gestattet.

Es wird daher vorgeschlagen, § 21 Abs. 2 ZwVwV zu korrigieren und die Zahlung der Honorare für Dienstleister ähnlich wie bei § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV innerhalb des § 1 Abs. 3 ZwVwV zu regeln. Einer unmittelbar gesetzlichen Regelung bedarf es nicht, da die Befugnis zur Begründung von Ausgaben der Verwaltung, wozu eben auch die Beschäftigung von Hilfskräften gehört, sich bereits aus dem Gesetz ergibt.

## Ein Schlusswort

Die Gelegenheit, das gesamte Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung sowohl in seinen praktischen Wirkungsweisen als auch hinsichtlich dogmatischer Grundlagen und systematischer Zusammenhänge evaluieren und erforschen zu dürfen, bietet sich einmalig. Es war der Forschungsgruppe am Fachbereich Rechtspflege der Hochschule für Wirtschaft und Recht daher eine besondere Ehre, dass ihr dieser **Καίρὸς** zukam, zumal in dem Diplom-Studiengang „Rechtspflege“ gerade das Immobiliervollstreckungsrecht eine bedeutende Stellung einnimmt und die Mitglieder der Forschungsgruppe auf diesem Gebiet seit langem wissenschaftlich tätig sind.

Die Forschung zur Ermittlung eines Reformbedarfs des Gesetzes stellte sich dabei sowohl organisatorisch in der Empirie der Datenerhebung als auch in der wissenschaftlichen Aufarbeitung und Bewertung der Ergebnisse als Großprojekt heraus, war es doch seit Inkrafttreten des Gesetzes nicht unternommen worden, einzelne Verfahrensaspekte und Wirkmechanismen hinsichtlich ihrer rechtspraktischen Anwendung zu untersuchen.

Das Zwangsversteigerungsgesetz galt und gilt als eines der vortrefflichsten der Reichsjustizgesetze, die seit 1871 bis 1900 erarbeitet und erlassen worden sind. Die nach 1871 erlassene sogenannte "lex Miquel-Lasker" ermöglichte eine Verfassungsänderung zur Gesetzgebungszuständigkeit für das gesamte bürgerliche Recht; die liberalen Abgeordneten *Johannes Miquel* und *Eduard Lasker* beantragten diese Verfassungsänderung und gaben so dem Gesetz seinen Namen (dazu *Wesel*, *Geschichte des Rechts*, 1997, S. 444; über den politischen und juristischen Werdegang *Johannes Miquels* berichtet ausführlich *Meyers Konversationslexikon*, 6. Aufl. 1902-1908, Band 13 S. 887; über *Eduard Lasker*, ebenda, Band 12 S. 208). Haben die übrigen Gesetze dieses Vorhabens, Rechtseinheit zu schaffen, bereits umfangreiche Reformen erfahren, blieb das Zwangsversteigerungsgesetz davon weitgehend verschont. Strafgesetzbuch, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Zivilprozessordnung, Konkursordnung und natürlich das Bürgerliche Gesetzbuch waren vielerlei Novellierungen und Anpassungen unterworfen. Auch die Grundbuchordnung muss sich mit zahlreichen Änderungen dem technischen Fortschritt stellen, wenngleich der in seiner prägnanten Kürze leuchtende

§ 19 GBO weiterhin die Zentralvorschrift des Gesetzes bleibt (*Meikel/Böttcher*, GBO, § 19 Rdn. 4: „§ 19 ist das Grundgesetz des formellen Grundstücksrechts.“). Dass das Zwangsversteigerungsgesetz neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung erst im Jahre 1900 in Kraft getreten ist, war natürlich dem zwingenden Zusammenhang zum Grundstücks- und Grundbuchverfahrensrecht geschuldet. Zugleich zeigt dies aber, dass der Gesetzgeber bei der Erarbeitung dieser Gesetze in einem bewundernswerten Maße Sorgfalt und Genauigkeit walten ließ. Die Motive zum Zwangsversteigerungsgesetz, veröffentlicht im Jahre 1889, zeigen dies auf beeindruckenden 378 Seiten. Die im Jahre 1888 veröffentlichten Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches umfassen bekanntlich fünf Bücher zuzüglich einer Denkschrift.

Die Auswertung der gerichtlichen Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsakten stellte in der Zahl von gut 2.400 Verfahren eine besondere organisatorische Herausforderung dar. Es musste der gesicherte Aktentransport von 23 Amtsgerichten zur Forschungsgruppe und zurück organisiert werden, die Akten mussten einzeln erfasst und nach festgelegten Parametern in ihrem jeweiligen Verfahrensablauf einzeln ausgewertet werden. Allein dieser quantitative Aufwand, der mehr als ein Jahr in Anspruch nahm, stellte einen Kraftakt dar, der in Zeiten moderner elektronischer Kommunikation mit der Erwartung, man könne alles einfach über eine Suchmaschine des Internets ermitteln, eine besondere Würdigung erfahren muss.

In Teil 1 des Forschungsberichtes sind die Ergebnisse dieser Herkulesaufgabe ausführlich dargelegt. Die Verfahren wurden nach Häufigkeit und Wirkung etwa von Schuldnerschutzanträgen nach §§ 30a ff. ZVG oder § 765a ZPO untersucht, nach Feststellung von Verkehrswerten und Ergebnissen der Zwangsversteigerung, nach Häufigkeit von Versteigerungsterminen und Zuschlagsversagungen. Untersucht wurden auch Überschneidungen mit weiteren Rechtsgebieten, insbesondere dem Wohnungseigentumsrecht oder dem Insolvenzrecht. Zwangsverwaltungsverfahren wurden untersucht auf die Praxis der Ernennung von Zwangsverwaltern, die Häufigkeit spezieller mietrechtlicher Fragestellungen und Probleme der Verfahrensbeendigung.

Die Ergebnisse der Aktenauswertung zeigen, dass die Verfahren der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung im Wesentlichen gut funktionieren. Besonders deutlich zeigen dies die wirtschaftlichen Ergebnisse einer Versteigerung, die in angemessenem Verhältnis zu den jeweils festgestellten Verkehrswerten stehen.

Insbesondere aber in den Verfahren, bei welchen eine erste Zuschlagsversagung nach § 85a ZVG erfolgte, waren die abschließenden Meistgebote nicht signifikant höher. Dies belegt, dass es sich bei diesen Immobilien in Zustand und Vermarktungschance eher um problematische Immobilien handelt. Der Zweck des § 85a ZVG wird dadurch nicht in Frage gestellt, wenngleich festzustellen ist, dass ein geringes Meistgebot eben oft auf den konkreten Zustand der Immobilie zurückzuführen ist, weniger auf die Erwartung, eine werthaltige Immobilie zu einem außerordentlich günstigen Preis erwerben zu können. Die Zwangsversteigerung bildet den Immobilienmarkt daher weitgehend zutreffend ab.

Mit der Aktenauswertung kann auch festgestellt werden, dass das Zwangsversteigerungsverfahren insbesondere mit dem Betreiben aus einem dinglichen Anspruch für alle Beteiligten große Rechtssicherheit bietet. Insbesondere wird für die Erwerbsinteressenten das Bietgeschäft nicht mit der Fragestellung belastet, ob und in welchem Umfang einem dinglichen Anspruch aus einer Grundschuld oder seltener einer Hypothek eine persönliche Forderung gegen den Grundstückseigentümer oder gegen einen Dritten zugrunde liegt. Diese Fragestellung ist freilich nicht irrelevant, sie ist aber primär im Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner zu klären. Insbesondere gilt dies für die abstrakte Grundschuld als revolvingende Kreditsicherheit bei Unternehmenskrediten aber auch bei Finanzierung eines Immobilienerwerbs. Damit zeigt sich in der Rückbeziehung auf das materielle Grundstücksrecht auch die Bedeutung des Eintragungszwangs verbunden mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Die notwendige Grundbucheintragung eines Grundpfandrechts sichert zusammen mit den Regelungen zur Zwangsversteigerung und zur Zwangsverwaltung den Standort Deutschlands als Garant verlässlicher Immobiliarsicherheit.

Der grundsätzlich positive Befund der Aktenauswertung offenbart dennoch Reformbedarf des Zwangsversteigerungsgesetzes zu zahlreichen Einzelfragen und Neujustierungen einzelner Verfahrensmechanismen. Diese sind differenziert in Teil 2 des Forschungsberichts dargelegt. Präzisierungen sollten beispielsweise die Verfahren des Schuldnerschutzes nach §§ 30a ff. ZVG und § 765a ZPO erfahren. Die Verfahrensteilnahme unbekannter Beteiligter sollte durch Einsetzung eines Verfahrenspflegers angemessen gewährleistet werden. Klare Regelungen muss die Beauftragung des Sachverständigen zur Verkehrswertermittlung erfahren, sie ist bislang in § 74a Abs. 5 ZVG eher beiläufig geregelt. Im Zusammenhang damit sollten auch die Vorschriften zur Vorbereitung eines Versteigerungstermins und

seiner Bekanntmachung insbesondere in elektronischen Medien angepasst werden. Die Vorschläge der Forschungsgruppe zur Veröffentlichung eines Sachverständigengutachtens im Internet mögen als zögerlich empfunden werden. Zu bedenken ist aber, dass ein Sachverständigengutachten dem Urheberrecht des Verfassers unterliegt und das Vollstreckungsgericht hieran kein eigenes Nutzungsrecht erwirbt. Wissenschaftlich bewertet wurden ferner grundlegende Fragestellungen zur Durchführung des Versteigerungstermins, zur Sicherheitsleistung, zur Abgabe von Geboten, zur Zuschlagserteilung und zum Verteilungsverfahren.

Besonders zu letztgenannten Fragestellungen haben die Forschungsgruppe zahlreiche Stellungnahmen einzelner Interessenverbände und Berufsgruppen, teilweise auch aus Justizverwaltung und Justizpraxis, erreicht. Ferner wurden in insgesamt vier Sitzungen des Forschungsbeirates sowohl grundlegende als auch aktuelle Einzelfragen diskutiert. Der Umfang der Stellungnahmen und Vorschläge ist zusammen mit den Ergebnissen der Aktenauswertung in einem Anlagenband des Forschungsberichts mit gut 800 Seiten dokumentiert. Da er auch personenbezogene Daten enthält, ist der Anlagenband nicht Teil des zur Veröffentlichung bestimmten Forschungsberichts.

Die Forschungsgruppe wertete die Stellungnahmen umfassend aus. Gleichwohl konnte in den Bewertungen und Empfehlungen nicht auf jeden Vorschlag oder Wunsch eingegangen werden. Oft erwies sich ein solcher auch als persönlicher Gedanke, hervorgerufen aus aktueller praktischer Erfahrung in einem konkreten Fall oder hervortretend aus grundsätzlicher Interessenlage als bestimmter Verfahrensbeteiligter. Gerade in der wissenschaftlichen Bewertung eines Reformbedarfs muss die Forschungsgruppe aber über situationsbedingte und einzelbezogene Interessenlagen hinaus Verfahrensaspekte grundlegend, über das aktuelle Problem hinausgehend und vor allem unter Berücksichtigung berechtigter Interessen anderer Verfahrensbeteiligter bewerten. Maßstab der Feststellung eines Reformbedarfs ist nicht allein der konkrete oder gar singuläre Fall. Denn es besteht die Kunst des Juristischen darin, einen Fall unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten ausgleichend und gerecht zu lösen, worauf bereits in der Einleitung hingewiesen wurde. Die Kunst der Gesetzgebung ist es dann, hieraus ein allgemeingültiges Regelungssystem zu erstellen, das zwar auch einen singulären Fall erfassen kann ohne sich allein auf einen solchen zu konzentrieren.

Gerade die Regelungssystematik des Zwangsversteigerungsgesetzes zeichnet sich hier durch hohe Dichte aus. Es ist, worauf bereits in der Einleitung hingewiesen wurde, ein Gesetz zum Mitdenken, das die Anwendung der Zivilprozessordnung sowie grundlegende Kenntnisse des Sachen- und Grundbuchrechts voraussetzt. Reformbedarf, wie er durch das Forschungsvorhaben festgestellt wurde, sollte dies berücksichtigen. Eine Reform der Immobiliarvollstreckung sollte daher nicht von dem Gedanken beseelt sein, dieses Rechtsgebiet völlig neu zu ordnen. Das Gesetz sollte eher unter Beachtung der bestehenden und bewährten Grundsätze und funktionierenden Wirkmechanismen ergänzt oder angepasst werden.

Das Zwangsversteigerungsgesetz ist sowohl in seiner Regelungsmaterie als auch in seiner Sprache geschlechterneutral. Geschlechterspezifische Unterscheidungen in einzelnen Verfahrensaspekten ließen sich in der empirischen Aktenauswertung nicht finden. Ein denkbarer Einfluss auf das Versteigerungsverfahren zeigt sich möglicherweise bei Fragen der einstweiligen Einstellung nach § 30a ZVG oder bei der Teilungsversteigerung bei § 180 Abs. 2 ZVG. Doch entscheidet hier stets der Einzelfall, der vorab kaum präzise gedacht werden kann. Das Zwangsversteigerungsgesetz ist mit seiner allgemein nicht als angenehm empfundenen Regelungsmaterie letztlich auch kein Ort für Vorschriften, die auf eine Änderung gesellschaftlicher Anschauungen oder Denkweisen hinweisen wollen.

Der Verbraucherschutz wurde als Schuldnerschutz bei dem Forschungsvorhaben berücksichtigt. Die Schuldnerschutzvorschriften des Gesetzes wurden eingehend empirisch auf ihre Wirksamkeit untersucht und wissenschaftlich bewertet. Zu nennen ist beispielsweise die Aufnahme der Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an einen qualifizierten Schutzantrag nach § 765a ZPO als Zulässigkeitsvoraussetzungen in das Gesetz. Damit soll keinesfalls eine ernsthafte Gefahr für den Schuldner oder Angehörige unberücksichtigt bleiben. Es soll vielmehr gewährleistet werden, dass der Schutzantrag auch wirklich nur dann gestellt wird, wenn die Voraussetzungen einer einstweiligen Einstellung zumindest nicht ganz fernliegend sind; namentlich sind wirkliche Härten abzugrenzen von bloßer Verhinderungstaktik. In diesem Zusammenhang wurde in Stellungnahmen auch vorgeschlagen, die Möglichkeit, abweichende Versteigerungsbedingungen nach § 59 ZVG zu beantragen, zu begrenzen. Zwar ist zuzugestehen, dass solche Anträge auch mit dem Ziel der Verfahrensverschleppung oder dem Ziel der Verwirrung der Beteiligten gestellt werden. Allerdings ist es schwierig, mit gesetzlicher Regelung eine Grenze zu ziehen. Hier muss eher an die Vollstreckungsgerichte



appelliert werden, offensichtlich der Verfahrensbehinderung dienende Anträge auch als solche zu bezeichnen und zurückzuweisen. Ebenso wurde vorgeschlagen, die Ausgebotsarten bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke nach § 63 ZVG zu begrenzen oder die scheinbar komplizierte Regelung des § 63 Abs. 3 ZVG zu beseitigen. Auch hier kann sich durch geschickte Antragstellung ein Potential der Verfahrensverhinderung ergeben, insbesondere wenn durch zahlreiche Einzel- und Gruppenausgebote mehrerer Grundstücke ein Bietinteressent nicht mehr weiß, auf welches Ausgebot er sein Gebot abgeben soll. Auch würde man aber mit einer Einschränkung der Vorschrift das Kind mit dem Bade ausschütten und für einen Einzelfall auch vernünftige Ausgebotsarten möglicherweise unterbinden.

Eine Reform des Immobiliervollstreckungsrechts, das geradezu zwingend seine Rückbindung im Sachenrecht und im Kreditsicherungsrecht hat, darf und muss auch grundsätzliche Verfahrensregelungen ausländischer, insbesondere europäischer Rechtsordnungen, berücksichtigen. Ein einheitlicher oder zumindest vergleichbarer Rechtsrahmen zur Immobiliervollstreckung kann gerade im Bereich unternehmerischer Finanzierung sinnvoll sein und den Wirtschaftsstandort stärken.

Da die Immobiliervollstreckung die Fortsetzung und Umsetzung der Kreditsicherung durch Grundpfandrechte beinhaltet, müssen bei einer künftigen Reform aber auch die jeweils geltenden Grundsätze des Sachenrechts und Kreditsicherungsrechts berücksichtigt werden. Es wird nicht verwundern, dass die Forschungsgruppe an dieser Stelle gerade die Vorzüge des deutschen Rechts mit seinem öffentlichen Glauben an die Richtigkeit des Inhalts des Grundbuchs als Garanten der Rechtssicherheit hervorhebt. Dies sollte nicht leichtfertig aufgegeben werden.

Das Forschungsprojekt zur Ermittlung eines Reformbedarfs des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung findet nach zwei Jahren intensiver Arbeit mit dem vorliegenden Forschungsbericht seinen Abschluss. Die Ergebnisse und Empfehlungen mögen als Grundlage künftiger Gesetzgebung für diese anregend und hilfreich sein.









ISBN 978-3-00-056007-1