



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

Das ZVG auf dem Prüfstand

Teil II Rechtsvergleichung - Kurzfassung

ZWANGS
VERSTEIGERUNG



Impressum

Herausgeber

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Referat R A 4 - Zwangsvollstreckung; Zwangsversteigerung
11015 Berlin
<http://www.bmjv.de>

Stand

September 2017

Bildnachweis

Titel: BMJV

Rechtsvergleichende Forschung zur Reform des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Eine Studie im Auftrag des Bundesministeriums
der Justiz und für Verbraucherschutz

– Kurzfassung des Schlußberichts –
IV/2017

Prof. Dr. Klaus Bartels
Professur für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht,
Insolvenzrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht
klaus.bartels-2@uni-hamburg.de

Marie-Louise Noll
Wissenschaftliche Mitarbeiterin
marie-louise.noll@uni-hamburg.de

Fakultät für Rechtswissenschaft
Universität Hamburg
Rothenbaumchaussee 33 – 20148 Hamburg
phone +49 (0)40 - 428 38 43 82 (Skr.)
www.jura.uni-hamburg.de/personen/bartels

Vorbemerkung

Das (deutsche) Recht der Zwangsvollstreckung hat den Pfändungs- bzw. Beschlagnahmezugriff zu ordnen sowie außerdem die Verwertung des so erfaßten Schuldnervermögens zu organisieren. Während der erste Teil die Vollstreckungsordnung vor allem beschäftigt, steht die anschließende »Umwandlung« des Schuldnervermögens in Geld (jedenfalls für die Doktrin) eher am Rande. Dies spiegeln die zahlreichen Lehr- und Handbücher zum Thema wider.

Soll die Verwertung beschlagnahmter Grundstücke durch Versteigerung stattfinden, so tritt die »Umwandlung« besonders deutlich als Absatz- bzw. Vertriebsproblem zu Tage. In konjunkturell durchschnittlichen Phasen, vor allem aber in Zeiten eines schwachen Immobilienmarkts muß das Recht der Zwangsversteigerung daher den Regeln des Vertriebs (»Marketing«) sowie den Gedanken der Wettbewerbsbelebung, teils auch der Wettbewerbsregulierung folgen. Gerade unter diesen Aspekten hat die vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Ende 2014 in Auftrag gegebene Studie die Verfahrensordnungen der Schweiz, Österreichs, Frankreichs, der Niederlande sowie Schwedens und Polens durchgemustert. Geprüft wurde zunächst, ob die jeweiligen Regularien für *solche* Fragen eine klügere Antwort wissen, die im deutschen Recht bislang unbefriedigend beantwortet werden. Darüber hinaus wurde auch unabhängig von dieser Initiativ-Fragestellung geschaut, ob andere Vollstreckungsrechte Verfahrensregeln bieten, die auch ohne konkreten »Problemstand« Übernahme in das deutsche ZVG verdienen, gleichviel ob gewissermaßen »1:1« oder mit entsprechender Anpassung. Auf den folgenden Seiten sind die daraus hervorgegangenen Änderungsvorschläge zusammengefaßt. Nicht aufgegriffen sind solche Fragestellungen, zu denen der Rechtsvergleich das geltende ZVG bestätigen konnte.

A. Das Grundpfandrecht

1. Feststellungs- statt Duldungstitel

Gewissermaßen »vor die Klammer gezogen« schlägt die Studie vor, von der in Deutschland üblichen Verurteilung des Eigentümers zur Duldung der Zwangsvollstreckung abzurücken. Der Tenor ist eine Verlegenheitslösung. Zur Autorisierung des betreibenden Gläubigers nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG eignet sich dagegen *der* gerichtliche Titel am besten, der vor dem Hintergrund der aktualisierten Haftung die *Verwertungsbefugnis* des Pfandgläubigers *feststellend* ausspricht, auch wenn der Feststellungstitel nach traditioneller Vorstellung nicht auf Vollstreckung angelegt ist.

2. Strenge Akzessorietät der Grundpfandrechte

Weiter favorisiert die Untersuchung »theoretisch«, die Hypothek (ihrer Anlage in BGB und ZVG folgend) als die typische, im Normalfall gebräuchliche Grundpfandvariante zu betrachten. Zur Vermeidung eines beharrlichen (Weiter-)Gebrauchs der Grundschild kommt indessen *praktisch* nur die radikale Abschaffung der Grundschild in Betracht. Damit befände sich das deutsche Recht europäisch in guter Gesellschaft und leistete national einen Beitrag zur Vereinfachung des Kreditsicherungs- und Verfahrensrechts.

B. Die Zwangsversteigerung

3. Abkehr vom Übernahmeprinzip

Die Prüfung der Versteigerungsregeln hat die Schwächen des deutschen Übernahmeprinzips gezeigt. Die Verdunkelung des Bietgeschäfts für juristische Laien, daraus folgende Irrtümer bei der Gebotsabgabe sowie Probleme bei der zutreffenden Bewertung der vorgehenden Rechte, verbunden mit Zuzahlungsschwierigkeiten, sind Effekte dieses Grundsatzes. Auch bietet es zumeist nicht die Vorteile, für deren Verschaffung es angetreten ist. Die Kreditverträge der vorgehenden Gläubiger sind, auch wenn sie eben keine betreibenden sind, zumeist bereits gekündigt und somit kein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Schuldübernahme. Sind sie noch intakt, hat jedenfalls die Übernahme bei Grundschuldsicherung auch die Sicherungsabrede zu bedenken. Auch darauf ist die Dogmatik bislang nicht eingerichtet. Österreich, Frankreich, Polen und die Niederlande arbeiten überzeugend mit dem Deckungs- und Barzahlungs-/Löschungsprinzip. Die Studie empfiehlt dessen Umsetzung und schlägt folgende Streichungen und Ergänzungen vor:

§ 49 ZVG [Bargebot]

(1) Das *Meistgebot* [...] ist von dem Ersteher vor dem Verteilungstermin zu berichtigen.

(2) Das *Meistgebot* ist von dem Zuschlag an zu verzinsen.

(3) Das *Meistgebot* ist so rechtzeitig durch Überweisung oder Einzahlung auf ein Konto der Gerichtskasse zu entrichten, dass der Betrag der Gerichtskasse vor dem Verteilungstermin gutgeschrieben ist und ein Nachweis hierüber im Termin vorliegt.

§ 50 ZVG [Erhöhung des zu zahlenden Betrages]

[entfällt]

§ 51 ZVG [Erhöhung bei Nichthypothekenrechten]

[entfällt]

§ 52 ZVG [Bestehenbleibende Rechte]

(1) [entfällt]

(2) ¹Das Recht auf eine der in den §§ 912 bis 917 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Renten bleibt [...]. bestehen [...] ²Satz 1 ist entsprechend anzuwenden auf

a) den Erbbauzins, wenn nach § 9 Abs. 3 des Erbbaurechtsgesetzes das Bestehenbleiben des Erbbauzinses als Inhalt der Reallast vereinbart worden ist;

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 vollstreckt wird und diesen kein anderes Recht der Rangklasse 4 vorgeht, aus dem die Versteigerung betrieben werden kann.

§ 53 ZVG [Schuldübernahme]

[entfällt]

§ 54 ZVG [Kündigung von Grundpfandrechten]

[entfällt]

§ 59 ZVG [Abweichende Feststellung des geringsten Gebots]

(3) [entfällt]

§ 68 ZVG [Höhe der Sicherheit]

(1) [...] ²Übersteigt die Sicherheit nach Satz 1 das *Meistgebot*, ist der überschießende Betrag freizugeben. [...]

(2) [entfällt]

§ 74a ZVG [Antrag auf Versagung des Zuschlags]

(1) ¹Bleibt das abgegebene Meistgebot [...] unter sieben Zehnteilen des Grundstückswertes, so kann ein Berechtigter, dessen Anspruch ganz oder teilweise durch das Meistgebot nicht gedeckt ist, aber bei einem Gebot in der genannten Höhe voraussichtlich gedeckt sein würde, die Versagung des Zuschlags beantragen.

§ 85 a ZVG [Versagung bei zu geringem Meistgebot]

(1) Der Zuschlag ist ferner zu versagen, wenn das abgegebene Meistgebot [...] die Hälfte des Grundstückswertes nicht erreicht.

§ 91 ZVG [Erlöschen von Rechten]

(1) Durch den Zuschlag erlöschen unter der im § 90 Abs. 1 bestimmten Voraussetzung *alle Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstücke gemäß § 10 Abs. 1*.

(2) Ein Recht an dem Grundstück bleibt jedoch bestehen, wenn dies zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher vereinbart ist und die Erklärungen entweder im Verteilungstermin abgegeben oder, bevor das Grundbuchamt um Berichtigung des Grundbuchs ersucht ist, durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden.

§ 94 ZVG [Gerichtliche Verwaltung]

(1) ¹Auf Antrag eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem *Meistgebot* zu erwarten hat, ist das Grundstück für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist. [...]

§ 112 ZVG [Gesamtausgebot]

(1) Ist bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke der Zuschlag auf Grund eines Gesamtausgebots erteilt und wird eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke notwendig, so wird aus dem Erlös zunächst der Betrag entnommen, welcher zur Deckung der Kosten sowie zur Befriedigung derjenigen bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten [...] Rechte erforderlich ist, für welche die Grundstücke ungeteilt haften.

(2) ¹Der Überschuß wird auf die einzelnen Grundstücke nach dem Verhältnis des Wertes der Grundstücke verteilt. ² [entfällt] [...]

(3) Reicht der nach Absatz 2 auf das einzelne Grundstück entfallende Anteil am Erlös nicht zur Befriedigung derjenigen Ansprüche aus, welche nach Maßgabe des geringsten Gebots [...] zu berichtigen sind oder welche durch das bei dem Einzelausgebot für das Grundstück erzielte Meistgebot gedeckt werden, so erhöht sich der Anteil um den Fehlbetrag.

§ 114 a ZVG [Kein Anspruch des Erstehers unter 7/10-Grenze]

¹ Ist der Zuschlag einem zur Befriedigung aus dem Grundstück Berechtigten zu einem Gebot erteilt, das [...] hinter sieben Zehnteilen des Grundstückswertes zurückbleibt, so gilt der Ersteher auch insoweit als aus dem Grundstück befriedigt, als sein Anspruch durch das abgegebene Meistgebot nicht gedeckt ist, aber bei einem Gebot zum Betrage der Sieben-Zehnteile-Grenze gedeckt sein würde.

§ 118 ZVG [Ausführung bei Nichtzahlung des Versteigerungserlöses]

(1) Soweit das *Meistgebot* nicht berichtet wird, ist der Teilungsplan dadurch auszuführen, daß die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen und im Falle des § 69 Abs. 3 gegen den für mithaftend erklärten Bürgen auf die Berechtigten mitübertragen wird; [...]

§ 128 ZVG [Eintragung einer Sicherungshypothek]

(4) Wird das Grundstück von neuem versteigert, ist der zur Deckung der Hypothek erforderliche Betrag als Teil des *Meistgebots* zu berücksichtigen.

§ 145 a ZVG [Grundpfandrechte in ausländischer Währung]

Für die Zwangsversteigerung eines Grundstücks, das mit einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld in einer nach § 28 Satz 2 der Grundbuchordnung zugelassenen Währung belastet ist, gelten folgende Sonderbestimmungen:

3. Die Höhe des *Meistgebots* wird in Euro festgestellt. [...]

§ 168 c ZVG [Schiffshypothek in ausländischer Währung]

Für die Zwangsversteigerung eines Schiffs, das mit einer Schiffshypothek in ausländischer Währung belastet ist, gelten folgende Sonderbestimmungen:

3. Die Höhe des *Meistgebots* wird in Euro festgestellt. Die Gebote sind in Euro abzugeben.

§ 169 ZVG [Vorausverfügungen über Miet- und Pachtzins etc.]

(2) ¹ Soweit das *Meistgebot* bis zum Verteilungstermin nicht berichtet wird, ist für die Forderung gegen den Ersteher eine Schiffshypothek an dem Schiff in das Schiffsregister einzutragen.

§ 169 a ZVG [Kein Antrag auf Versagung d. Zuschlags bei Seeschiffen]

(2) § 68 findet mit der Maßgabe Anwendung, daß Sicherheit für ein Zehntel des *Meistgebots* zu leisten ist.

§ 171 e ZVG [Registerpfandrechte in ausländischer Währung]

Für die Zwangsversteigerung eines Luftfahrzeugs, das mit einem Registerpfandrecht in ausländischer Währung belastet ist, gelten folgende Sonderbestimmungen:

3. Die Höhe des *Meistgebots* wird in Euro festgestellt. Die Gebote sind in Euro abzugeben.

4. *Gewährung rechtlichen Gehörs vor Anordnung der Zwangsversteigerung*

Bestärkt durch schuldnerfreundlichere Lösungen in Frankreich und der Schweiz wird man richtigerweise unterscheiden müssen: Findet der Rechtspfleger einen Titel vor, dem ein Erkenntnisverfahren vorausgegangen ist – also Schlußurteil sowie (wegen der Präklusion auch) Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil –, so ist vor Anordnung der Zwangsversteigerung die typische Gewährung rechtlichen Gehörs entbehrlich; denn es kann allein um vollstreckungsrechtliche Einwendungen gehen. Diese können im Wege nur aufgeschobenen Gehörs angemessen berücksichtigt werden. Handelt es sich beim Titel dagegen um eine notarielle Urkunde oder um einen gerichtlichen Vergleich, so ist der Rechtspfleger schon zur Meidung von Wertungswidersprüchen gehalten, dem Eigentümer und potentiellen Vollstreckungsschuldner vor Anordnung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Die Studie schlägt daher die Ergänzung des § 16 ZVG um einen Absatz 3 vor, und zwar mit dem Wortlaut:

§ 16 ZVG [Antrag]

...

(3) Beruht der vollstreckbare Titel des Gläubigers nicht auf einem gerichtlichen Erkenntnisverfahren, so soll dem Schuldner vor Anordnung der Zwangsversteigerung rechtliches Gehör gewährt werden.

5. *Feststellende Ergänzung zugunsten prozeßunfähiger Eigentümer*

Mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR empfiehlt die Studie die Ergänzung des § 98 S. 2 ZVG. Zwar gab das deutsche Recht hier keinen Anlaß zur Kritik. Die Unsicherheiten des § 98 S. 2 ZVG indessen könnten zum Wohle prozeßunfähiger Eigentümer wie auch der auf sichere Resultate setzenden Ersterer vermieden werden, indem es für den Beginn der Beschwerdefrist künftig umfassend und ausschließlich auf die Zustellung ankommt. Auch wenn die Praxis dies bereits *praeter legem* so handhabt, wäre mit einer entsprechenden Novelle eine Vereinheitlichung abgesichert.

Die Studie schlägt daher die Ergänzung des § 98 ZVG um einen zweiten Satz vor, und zwar mit dem Wortlaut:

§ 98 ZVG [Antrag]

¹ Die Frist für die Beschwerde gegen einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts, durch welchen der Zuschlag versagt wird, beginnt mit der Verkündung des Beschlusses. ² *Im Falle der Erteilung des Zuschlags beginnt die Frist mit der Zustellung des Beschlusses.*

6. Gradus executionis für Bagatellforderungen

Das europäische Ausland ist sehr viel stärker um maßvollen Vollstreckungszugriff bemüht als dies aus dem nationalen Recht geläufig ist. Die Schweiz, Österreich, Frankreich, die Niederlande und im Grunde auch Schweden kennen keinen freien Vollstreckungszugriff. Und so steht es der Rechtsordnung in der Tat schlecht an, Kleinstforderungen zum Ausgangspunkt zwangsweiser Immobilienverwertung zu machen, wenn valide Aussicht besteht, mit Hilfe der Mobiliarpfändung zum Zuge zu kommen. Schlagkräftig ist ein dahin gehender Reformvorschlag nur dann, wenn der *gradus* daher allein für Bagatellforderungen eingeführt wird. Dabei sind die vorzuschaltenden Maßnahmen aus Gründen der Praktikabilität und Verfahrensstraffung auf die Vollstreckung in bewegliche *Sachen* zu beschränken.

Die Studie schlägt mithin die Ergänzung des § 17 ZVG um einen Absatz 4 vor, und zwar mit dem Wortlaut:

§ 17 ZVG [Eintragung des Schuldners etc.]

[...]

(4) ¹Die Zwangsversteigerung darf ferner nur angeordnet werden, wenn der vollstreckbare Titel den Betrag von € 750 übersteigt; Zinsen bleiben dabei unberücksichtigt, soweit sie als Nebenforderungen geltend gemacht sind. ²Die betragsmäßige Beschränkung des Satz 1 entfällt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, die Vollstreckung in bewegliche Sachen des Schuldners bereits ohne Erfolg unternommen zu haben.

7. Ergänzende Regelungen zu Bieterabsprachen

Bietabkommen sind im ZVG nicht, in den Referenz-Regularien kaum geregelt. Eine beeindruckende Ausnahme liefert die österreichische EO. In den Fokus gehören *negative* Bietabkommen sowie solche Absprachen, die auf Unterlassung grundsätzlich angemessener Interventionen etwa nach §§ 29 oder 74a Abs. 1 ZVG zielen. Einer derartigen Kodifikation käme bereits eine ordnungsstiftende (Vor-)Wirkung zu. Zugleich wären Verstöße amtswegig nach § 83 Nr. 6 ZVG zu berücksichtigen und in Fällen dennoch erteilten Zuschlags vom Schuldner mit der Beschwerde angreifbar (§§ 96 ff., 100 ZVG). Auch ist die Einführung von Ordnungsmitteln geboten, um dem Gericht für Fälle erkennbaren Mißbrauchs sitzungspolizeiliche Mittel verfügbar zu machen.

Stellt man schließlich trotz sittenwidrigen Verhaltens des Empfängers die zur Beeinflussung gezahlten Beträge rückforderbar, vermeidet man zudem intrikate Fragen des § 817 S. 2 BGB, wie sie trotz sprachlicher Eindeutigkeit der Regelung etwa für Fälle der Schwarzarbeit geläufig sind.

Die Studie schlägt daher das Hinzusetzen eines § 66a ZVG vor, und zwar mit dem Wortlaut:

§ 66 a ZVG [Unzulässige Bietabkommen]

(1) ¹ Eine Vereinbarungen, mit der jemand gegen Entgelt verspricht, in einem Versteigerungstermin Gebote nur bis zu einer bestimmten Höhe abzugeben, die Abgabe von Geboten zu unterlassen oder dem Versteigerungstermin fernzubleiben, ist unwirksam. ² Das gleiche gilt für eine Vereinbarung, mit der ein Beteiligter gegen Entgelt die Rücknahme des Anordnungsantrages, die einer Einstellungsbewilligung oder die eines Versagungsantrages nach § 74 a Abs. 1 ZVG zu unterlassen verspricht. ³ Der Empfänger einer dennoch erbrachten Gegenleistung ist zur Herausgabe verpflichtet.

(2) ¹ Gegen Personen, die während der Zwangsversteigerung Vereinbarungen im Sinne des Absatz 1 schließen oder zu schließen versuchen, kann das Gericht vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung ein Ordnungsgeld bis zu € 1.000 oder Ordnungshaft bis zu einer Woche festsetzen. ² Bei der Festsetzung eines Ordnungsgeldes ist zugleich für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, zu bestimmen, in welchem Maße Ordnungshaft an seine Stelle tritt.

(3) Das Gericht kann eine Person vom Bieten ausschließen, die vor oder während des Versteigerungstermins Vereinbarungen im Sinne des Abs. 1 schließt oder zu schließen versucht.

8. Einschränkung des Schuldnerprivilegs »ordnungsgemäße Wirtschaft« (§ 24 ZVG) oder Nichtvermietbarkeits-Klausel (huurbeding)

Einen beträchtlichen Teil der Untersuchung nimmt die Rolle der (Wohnraum-)Mieter im Zuschlagsfall ein. Hier drohen gemeinhin mißbräuchliche Eingriffe, gelenkt vom Vollstreckungsschuldner. Die Studie schlägt zur Bekämpfung zwei alternierende Lösungen vor.

a) Kleine Lösung

Lege ferenda würde es die Verwertbarkeit mit Hilfe deutscher Versteigerungsregeln stärken können, wenn § 57 ZVG sich – nach der frühen Deutung von *Theodor Wolff* (1909) und an die französische Regel angelehnt – umfassend nur noch auf solche Verträge einließe, zu denen eine Überlassung der Mietsache bereits vor der Beschlagnahme stattgefunden hat. So läßt sich Rückdatierungen am besten begegnen. Die substantielle Entscheidung, Verwaltung und Benutzung durch den Vollstreckungsschuldner einzuschränken, scheint (mit der französischen Haltung) angemessen. Im Rahmen einer kleinen Lösung schlägt die Studie daher die Ergänzung der §§ 24 und 57 ZVG vor, und zwar mit dem Wortlaut:

§ 24 ZVG [Verwaltung und Benutzung durch den Schuldner]

¹ Die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks verbleibt dem Schuldner nur innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft. ² § 57 Abs. 1 bleibt davon unberührt.

§ 57 ZVG [Mieter, Pächter]

(1) Ist das Grundstück einem Mieter oder Pächter *bei Anordnung der Zwangsversteigerung bereits* überlassen, so finden die Vorschriften der §§ 566, 566 a, 566 b Abs. 1, §§ 566 c und 566 d des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Maßgabe der §§ 57 a und 57 b entsprechende Anwendung.

b) Große Lösung

Das niederländische *Burgerlijk Wetboek* eröffnet dagegen mit dem Institut der *huurbeding* weit radikalere Möglichkeiten der Verwertungseffektuiierung. Es erlaubt bei Bestellung eines Grundpfandrechts die Eintragung einer dinglich wirkenden »Nichtvermietbarkeits-Klausel«. Erwerbsinteressenten können so davon ausgehen, daß dennoch vorhandene Mieter ihre Vertragsrechte (dem Grundpfandgläubiger, vor allem aber) *dem Ersteher gegenüber* nicht einzuwenden in der Lage sind. Es bedarf im Zuschlagsfall keiner fristgerechten Kündigungen; es bedarf auch keiner rechtlich aufwendigen Prüfung, ob ein Vertrag möglicherweise nur zum Schein oder – nach geltendem Recht von Belang – unter Rückdatierung abgeschlossen worden ist.

Die Eintragung einer *huurbeding* wäre, einmal ins deutsche Recht übernommen, im Rahmen der Bekanntmachung gemäß § 66 Abs. 1 ZVG vor Eintritt in die Bietstunde zu verlesen. Sie könnte ebenfalls in die amtliche Bekanntmachung nach §§ 38 ff. ZVG aufgenommen werden. Für die Verwirklichung einer großen Lösung empfiehlt die Studie das Hinzusetzen folgender Vorschriften:

§ 1113 BGB Gesetzlicher Inhalt der Hypothek

(2) Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

(3) ¹ *Zusammen mit der Hypothek kann das Grundstück derart belastet werden, daß sowohl Vermietung als auch Verpachtung desselben für die Dauer der Eintragung unzulässig sind.* ² *Verbotswidrig abgeschlossene Miet- oder Pachtverträge sind gegenüber dem Hypothekar sowie gegenüber dem Ersteher in der Zwangsversteigerung unwirksam, sofern das Grundstück dem Mieter oder Pächter erst nach Eintragung überlassen worden ist.*

§ 1115 BGB Eintragung der Hypothek

(1) Bei der Eintragung der Hypothek müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag *sowie schließlich im Falle Nichtvermietbarkeitsvereinbarung deren Vorliegen* im Grundbuch angegeben werden [...].

§ 11 Grundbuchverfügung

(5) ¹ *In der Spalte 4 wird das Recht inhaltlich eingetragen, einschließlich der Beschränkungen des Berechtigten in der Verfügung über ein solches Recht sowie der Nichtvermietbarkeit des Grundstücks.*

§ 38 ZVG [Weitere Angaben in der Terminbestimmung]

(1)¹ Die Terminbestimmung soll die Angabe des Grundbuchblatts, der Größe und des Verkehrswerts des Grundstücks enthalten.^{1a} *Sofern zusammen mit einem Grundpfandrecht eine Nichtvermietbarkeit eingetragen ist, soll dies ebenso angegeben werden.*² Ist in einem früheren Versteigerungstermin der Zuschlag aus den Gründen des § 74a Abs. 1 oder des § 85a Abs. 1 versagt worden, so soll auch diese Tatsache in der Terminbestimmung angegeben werden.

§ 57 ZVG [Mieter, Pächter]

Ist das Grundstück einem Mieter oder Pächter überlassen, so finden die Vorschriften der §§ 566, 566 a, 566 b Abs. 1, §§ 566c, 566 d und § 1113 Abs. 3 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Maßgabe der §§ 57a und 57b entsprechende Anwendung.

§ 66 ZVG [Verfahren im Termin]

(1)¹ In dem Versteigerungstermin werden nach dem Aufruf der Sache die das Grundstück betreffenden Nachweisungen, die das Verfahren betreibenden Gläubiger, deren Ansprüche, die Zeit der Beschlagnahme, der vom Gericht festgesetzte Wert des Grundstücks und die erfolgten Anmeldungen bekanntgemacht, hierauf das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen nach Anhörung der anwesenden Beteiligten, nötigenfalls mit Hilfe eines Rechnungverständigen, unter Bezeichnung der einzelnen Rechte festgestellt und die erfolgten Feststellungen verlesen.² *Zu den Nachweisungen im Sinne des Satzes 1 gehört auch der Umstand einer eingetragenen Nichtvermietbarkeit.*

9. Einführung einer Duldungspflicht des Vollstreckungsschuldners

Die Möglichkeit einer Besichtigung der beschlagnahmten Liegenschaft ist ein Kernanliegen der Zwangsverwertung. Dies sehen die untersuchten Rechtsordnungen durchweg ebenso – mit Unterschieden im Detail. Anders als diese hat sich das deutsche Vollstreckungsrecht jedoch mit verfassungsrechtlichen Hemmnissen auseinanderzusetzen. Denn Art. 13 GG öffnet den staatlichen bzw. staatlich ermöglichten Eingriff in die Grundrechte aus Art. 13 Abs. 1 GG grundsätzlich nur für Durchsuchungen (Abs. 2) sowie für übrige Eingriffe und Beschränkungen für Maßnahmen der Gefahrenabwehr (Abs. 7). Das geht mit ›minderschweren‹ Besichtigungen nicht zusammen. Vor dem Hintergrund einer gewohnheitsrechtlich (zunehmend) verfestigten Dehnung des Art. 13 GG scheint die praktisch dringend gebotene Einführung einer Duldungspflicht des Vollstreckungsschuldners als unmittelbarem Nutzer aber verfassungsrechtlich zulässig. Erforderlich ist jedoch eine geeignete gerichtliche Duldungsentscheidung. Um eine solche handelt es sich nicht bereits bei dem der Zwangsversteigerung zugrundeliegenden Zahlungs- oder (meist) Duldungstitel, sofern dieser überhaupt ein gerichtlicher ist. Hinreichend ist auch nicht der Anordnungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts nach §§ 15, 16 ZVG. Von Nöten ist eine weitere Entscheidung ei-

nes Richters im Sinne des Art. 97 GG, aufgrund der Rechtsprechungstätigkeit etwa nach §§ 90, 91 ZVG also auch eine solche des im Versteigerungsverfahren tätigen Rechtspflegers. Die Lage ist insofern grob der Hinzufügung des § 758a ZPO vergleichbar.

Die Studie schlägt daher die Ergänzung des § 25 ZVG vor, und zwar mit dem Wortlaut:

§ 25 ZVG [Sicherung der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung etc.]

(1) ¹ Ist zu besorgen, daß durch das Verhalten des Schuldners die ordnungsmäßige Wirtschaft gefährdet wird, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. ² Das Gericht kann die Maßregeln aufheben, wenn der zu deren Fortsetzung erforderliche Geldbetrag nicht vorgeschossen wird.

(2) ¹ Ist ferner zu besorgen, daß durch das Verhalten des Schuldners die Verwertung des Grundstücks beeinträchtigt wird, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Beeinträchtigung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. ² Verweigert der Vollstreckungsschuldner die Besichtigung der von ihm genutzten Räume durch Sachverständige oder Bietinteressenten oder wirkt er an der Abstimmung eines Besichtigungstermins trotz mehrerer Vorschläge nicht fördernd mit, so gibt ihm das Gericht nach Prüfung der Sachlage die Duldung eines angemessenen Besichtigungstermins auf. ³ Die Anordnung geschieht durch Beschluß. ⁴ Der Beschluß ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

(3) ¹ Abs. 2 gilt entsprechend, wenn die Räume nicht vom Schuldner selbst bewohnt bzw. genutzt werden. ² Das Gericht erläßt einen Duldungsbeschluß in diesen Fällen gegen den oder die Bewohner.

10. Einführung der Online-Auktion

Bislang bietet allein das niederländische Recht eine Vorlage für die Einführung einer internetgestützten Versteigerung (auch) von Immobilien. Die bisherige Zurückhaltung im übrigen ist unseres Erachtens unberechtigt und eine weitgehend emotional gesteuerte Aversion. Am Status Quo müßte in dessen nur dann festgehalten werden, wenn die Risiken einer Umstellung nach wie vor unverhältnismäßig wären. Das ist nicht der Fall. Unseriöse Gebote sind unter Anwesenden nicht minder wahrscheinlich. Die Erbringung von Sicherheiten kann mit Hilfe von Zahlungsdiensten organisiert werden. Insgesamt bietet ein internet-gestütztes Bieterverfahren die Chance, ein breiteres Publikum zu erreichen. In den Niederlanden wird das neue Verfahren von den Marktteilnehmern wegen seiner Erleichterungen schon jetzt sehr geschätzt.

Die Studie schlägt daher folgende Ergänzungen vor:

§ 65 ZVG [Besondere Versteigerung; anderweitige Verwertung]

[...]

(3) ¹Eine öffentliche Versteigerung kann auf Anordnung des Gerichts als allgemein zugängliche Versteigerung im Internet über eine Versteigerungsplattform erfolgen. ²Das Gericht kann ebenso eine die herkömmliche Versteigerung zeitgleich ergänzende Versteigerung im Internet anordnen.

(4) ¹Die Landesregierungen bestimmen für die Versteigerung im Internet nach Abs. 3 Satz 1 sowie für die ergänzende Versteigerung im Internet nach Abs. 3 Satz 2 durch Rechtsverordnung

1. den Zeitpunkt, von dem an die Versteigerung zugelassen ist,
2. die Versteigerungsplattform,
3. die Zulassung zur und den Ausschluss von der Teilnahme an der Versteigerung; soweit die Zulassung zur Teilnahme oder der Ausschluss von einer Versteigerung einen Identitätsnachweis natürlicher Personen vorsieht, ist die Nutzung des elektronischen Identitätsnachweises (§ 18 des Personalausweisgesetzes) zu diesem Zweck zu ermöglichen,
4. Beginn, Ende und Abbruch der Versteigerung,
5. die Versteigerungsbedingungen und die sonstigen rechtlichen Folgen der Versteigerung einschließlich der Belehrung der Teilnehmer über den Gewährleistungsausschluss nach § 56 Satz 3,
6. die Anonymisierung der Angaben zur Person des Schuldners vor ihrer Veröffentlichung und die Möglichkeit der Anonymisierung der Daten der Bieter,
7. das sonstige zu beachtende besondere Verfahren; insbesondere die Aufbringung einer Bietsicherheit.

²Sie können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(5) ¹Die besondere Versteigerung oder die anderweitige Verwertung ist nur zulässig, wenn das geringste Gebot erreicht ist. [...] ³Bei einer anderweitigen Verwertung nach Abs. 3 und 4 ist der Zuschlag zu versagen, wenn das abgegebene Meistgebot die Hälfte des Grundstückswerts nicht erreicht.

11. Einführung eines Nachgebots («Überbots«)

Das Institut des Nachgebots gehört in Europa vielerorts zum Traditionsbestand. Österreich, Italien und Frankreich führen es seit langem und öffnen so das Verfahren nach Zuschlagserteilung nochmals für den Bieterwettbewerb. Wird das (vorläufige) Meistgebot also wiederum amtlich bekanntgemacht und mit dem Hinweis auf die Möglichkeit eines Nachgebots versehen, so nimmt die interessierte Öffentlichkeit nicht nur wie bisher wahr, zu welchen Minimalgeboten im zweiten Termin zugeschlagen werden kann; sie erfährt vielmehr konkret, zu welchem Kleinstgebot die angezeigte Liegenschaft bereits zugeschlagen worden ist und dem Meistbietenden nun ohne Intervention endgültig zufällt. Dieses Verfahren könnte auch in der deutschen Zwangsversteigerung die häufig anzutreffende Versteigerung weit unter Wert transparent machen, in Verbindung mit der Möglichkeit des Nach-

gebots also einen Bietanreiz schaffen und der Verwertung so mutmaßlich einen größeren Kreis von Mitbieterern erschließen.

Die Studie schlägt daher folgende Ergänzungen vor:

§ 88 ZVG [Zustellung des Beschlusses]

(1) ¹Der Beschluß, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, ist den Beteiligten [...] und dem Ersteher zuzustellen. ²Als Beteiligte gelten auch diejenigen, welche das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben.

(2) ¹Die Erteilung des Zuschlags ist unter Angabe des erzielten Meistgebots innerhalb von acht Tagen nach Schluß der Versteigerung öffentlich bekanntzumachen durch einmalige Einrückung in das für Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt oder in einem für das Gericht bestimmten elektronischen Informations- und Kommunikationssystem. ²Ist ein Nachgebot zulässig, so ist zugleich die für die Abgabe von Nachgeboten geltende Frist sowie der Mindestbetrag des zulässigen Nachgebots bekanntzumachen.

§ 89 a ZVG [Nachgebot]

(1) Bleibt das abgegebene Meistgebot [...] einschließlich des Kapitalwerts der nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibenden Rechte ...] unter sieben Zehnteilen des Grundstückswertes, so tritt die Unanfechtbarkeit des Zuschlagsbeschlusses dann nicht ein, wenn rechtzeitig ein geeignetes Nachgebot abgegeben wird.

(2) Ein Nachgebot ist rechtzeitig im Sinne des Absatz 1, wenn es binnen vierzehn Tagen nach öffentlicher Bekanntmachung im Sinne des § 88 Abs. 2 schriftlich beim Vollstreckungsgericht eingeht.

(3) Ein Nachgebot ist geeignet im Sinne des Absatz 1, wenn es bei Fortgeltung der Versteigerungsbedingungen das bisherige Meistgebot um mindestens ein Viertel übersteigt und der Bieter binnen der Frist nach Absatz 2 in Höhe eines Viertels seines Gebots Sicherheit im Sinne des § 69 leistet.

(4) ¹Dem Ersteher ist von jedem Nachgebot unverzüglich Mitteilung zu machen. ²Gibt er nach Eingang des letzten zulässigen Nachgebots binnen dreier Tage seinerseits gegenüber dem Gericht schriftlich ein unwiderrufliches Gebot ab, das dem letzten (höchsten) zulässigen Nachgebot dem Betrage nach entspricht, so wird der Zuschlagsbeschluß zu den geänderten Bedingungen zu seinen Gunsten unanfechtbar. ³Einer Zurückweisung der Nachgebote bedarf es nicht.

(5) ¹Bleibt ein Gebot nach Abs. 4 Satz 2 aus, so ist dem höchsten zulässigen Nachgebot unter Aufhebung des ursprünglichen Zuschlagsbeschlusses der Zuschlag zu erteilen. ²Es gilt § 88 Abs. 1. Der Nachbieter wird mit der Verkündung des zu seinen Gunsten ergehenden Zuschlagsbeschlusses Eigentümer.

12. Einführung einer freihändigen Verwertung

Das deutsche ZVG nimmt hier ganz deutlich eine Außenseiterposition ein. Denn die Möglichkeit einer freihändigen Verwertung ist in allen Referenz-Rechtsordnungen anzutreffen. Neben die Argumente der Kostensparnis und eines für den Schuldner persönlich weniger belastenden Verfahrens tritt fraglos der zentrale Vorteil der Flexibilität. Der Vertragsschluß muß nicht zeitlich und örtlich begrenzt im Sitzungssaal durchgeführt werden.

Verlegen die Akteure sich auf die üblichen (»freihändigen«) Vertriebswege, sind überdies auch Interessenten ansprechbar, die einem risikobehafteten Erwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung fernstehen. Die Einführung einer freihändigen Verwertung bietet sich daher an. Auf das Erfordernis einer Schuldnerzustimmung sollte verzichtet werden.

Die Studie schlägt daher folgende Ergänzung vor:

§ 65 ZVG [Besondere Versteigerung; anderweitige Verwertung]

(1) ¹Das Gericht kann auf Antrag anordnen, daß eine Forderung oder eine bewegliche Sache von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert werden soll. ²Auf Antrag kann auch eine andere Art der Verwertung angeordnet, insbesondere zur Einziehung einer Forderung ein Vertreter bestellt oder die Forderung einem Beteiligten mit dessen Zustimmung an Zahlungs Statt überwiesen werden. ³Die Vorschriften der §§ 817, 820, 835 der Zivilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung. ⁴Der Erlös ist zu hinterlegen.

(2) ¹Das Gericht kann auf Antrag eine freihändige Veräußerung des Grundstücks anordnen, sofern von dieser Art der Verwertung ein wesentlich höherer Erlös zu erwarten ist. ²Zu dieser Frage soll der Sachverständige im Rahmen seiner Stellungnahme nach § 74a Abs. 5 eine Einschätzung abgeben. ³Das Gericht bestellt zur Veräußerung einen Vertreter, der ein geeignetes Kaufangebot einholen soll. ⁴Das Gericht leitet Angebote dem Schuldner, den betreibenden Gläubigern sowie den übrigen Beteiligten zur Stellungnahme zu. ⁵Die Annahme des Angebots erfolgt durch Beschluß. ⁶Der Schuldner kann jederzeit von ihm selbst eingeholte Angebote vorlegen. ⁷Die Eigentumsverschaffung erfolgt nach Berichtigung des Kaufpreises durch weiteren Beschluß.

(5) ¹Die besondere Versteigerung oder die anderweitige Verwertung ist nur zulässig, wenn das geringste Gebot erreicht ist. ²Handelt es sich um anderweitige Verwertung nach Abs. 2, so ist das Kaufangebot nicht annahmefähig, wenn es die Hälfte des Grundstückswertes nicht erreicht. [...]

C. Die Zwangsverwaltung

13. Einführung strenger Priorität bei der Verteilung der Nutzungen

Mit Blick auf die Regeln der Schweiz, Österreichs und Frankreichs spricht viel für eine Änderung des Verteilungsschlüssels in § 155 Abs. 2 ZVG unter Hinwendung zu einer Verteilung ganz nach dem Rangprinzip. Die Zuteilung von Nutzungen an rangschlechtere Gläubiger der Rangklasse 5 ist für einen privilegierten (betreibenden) Gläubiger ein drückendes *disincentive* und lädt zur (grundsätzlich nicht gewollten) Zwangsversteigerung ein.

Gewissermaßen hilfsweise – sofern es bei § 155 Abs. 2 ZVG geltender Fassung bleibt – ist eine Klarstellung für Kollisionen im Rang des § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG dringend zu erwägen.

a) Kleine Lösung

Die Studie empfiehlt daher als kleine Lösung folgende Änderung:

§ 155 ZVG [Verteilung der Nutzungen]

(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.

(2) ¹Die Überschüsse werden auf die in § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Ansprüche verteilt. ²Hierbei 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. ^{2a}Können alle Ansprüche im Sinne des Abs. 2 Satz 2 aus den Überschüssen bedient werden und sind so in der fünften Rangklasse neben Kapitalansprüche der zweiten, dritten und vierten Rangklasse daher auch persönliche Gläubiger zu berücksichtigen, so gehen diese den anderen in der Verteilung nach.

b) Große Lösung

Als große Lösung wird in Anlehnung an die Regeln des österreichischen Rechts folgende Fassung vorgeschlagen:

§ 155 ZVG [Verteilung der Nutzungen]

(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.

(2) ¹Die Überschüsse werden auf die in § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Ansprüche verteilt. ²Hierbei 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. ³ Sind im Wege der Verteilung gemäß Satz 2 dem betreibenden Gläubiger vorgehende Ansprüche aus den Überschüssen bedient, so wird der verbleibende Betrag auf Kapital und wiederkehrende Leistungen des betreibenden Gläubigers zugeteilt.

14. Konzeptionelle Änderungen der Grundstücksnutzung

Die Rechtsvergleichung bietet bislang keine Unterstützung für eine die deutsche Rechtslage »überbietende« Lösung, die auch konzeptionelle Änderungen ermöglicht. Diese scheint uns jedoch dringend erwägenswert, zumal die Insolvenzverwaltung hier (auch zum Wohle des Schuldners) größere Sanierungsspielräume bietet. Die oft angeführte Warnung vor dem (weitergehenden) Eingriff in die Eigentumsrechte will vor dem Hintergrund drohender *Zwangsversteigerung* nicht überzeugen. Kommt diese zur Durchführung, büßt der Vollstreckungsschuldner sein Eigentum ohnehin ein.

Die Studie schlägt somit folgende Ergänzung vor:

§ 152 ZVG [Aufgaben des Verwalters]

(1) 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; *dies schließt nutzungsändernde Bauvorhaben nicht aus.* ² Der Verwalter hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen.

§ 5 ZwVwV Nutzungen des Zwangsverwaltungsobjektes

(1) Der Verwalter soll die Art der Nutzung, die bis zur Anordnung der Zwangsverwaltung bestand, beibehalten.

(3) Der Verwalter ist berechtigt, begonnene Bauvorhaben fertig zu stellen.

(4) *Ist mit Hilfe der bestehenden Nutzung die Erzielung auskömmlicher Überschüsse nicht möglich, so ist der Verwalter auch berechtigt, konzeptverändernde Bauvorhaben durchzuführen, sofern davon wesentlich höhere Überschüsse zu erwarten sind.*