

## **Vergütung des Zwangsverwalters für die Zeit zwischen Zuschlag und dessen Rechtskraft nach Zwangsversteigerung**

von Dr. Bodo W. Brandau\* und Bernhard Stroh\*\*, Essen

*Der folgende Aufsatz befasst sich mit: den Aufgaben des Zwangsverwalters bei Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens nach Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren (sog. „Zwischenverfahren“), seiner daraus resultierenden Vergütungsansprüche, dem Schuldner der Vergütung und den Auswirkungen der Sicherungsverwaltung nach § 94 ZVG auf das Zwischenverfahren und seine Kosten.*

### **I. Folgen des Zuschlags für das Zwangsverwaltungsverfahren**

Mit dem Zuschlag geht das Eigentum an dem zwangsversteigerten Objekt auf den Ersteher über (§ 90 ZVG). Ist parallel zum Zwangsversteigerungsverfahren ein Zwangsverwaltungsverfahren angeordnet, so ist streitig, welche Auswirkungen der Zuschlag auf dieses Zwangsverwaltungsverfahren hat.

#### *1. Sofortige Beendigung*

Zum einen wird vertreten, dass der Zuschlag die Zwangsverwaltung ab dem Zeitpunkt des Zuschlages sofort beendet und zwar ohne dass es auf die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses ankomme.<sup>1</sup> Nach dieser Auffassung endet das Besitzrecht des Zwangsverwalters und er hat sofort nach Zuschlagserteilung das Objekt an den Ersteher herauszugeben. Dem Zwangsverwalter stehen sodann keine Befugnisse mehr zu, weder zum Mietinkasso noch zu anderen Verwaltungshandlungen. Insoweit wird dann sogar ein

- 121 -

Klagerecht des Erstehers gegen den Zwangsverwalter auf Besitzeinräumung bejaht.<sup>2</sup>

#### *2. Beendigung durch Beschluss*

Nach anderer herrschender Meinung ist die Zwangsverwaltung endgültig erst mit Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens beendet, welche unmittelbar nach Eintritt der Rechtskraft des Zuschlages durch das Gericht im Beschlusswege zu erfolgen hat. Danach ist auch der Übergang des Besitzes an den Ersteher erst nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses möglich. In der Zeit zwischen Zuschlag und Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens (nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses) dauert das Zwangsverwaltungsverfahren an. In dieser Zeit hat der Zwangsverwalter die Zwangsverwaltung ohne Einschränkungen fortzusetzen.

---

\* Der Verfasser *Brandau* ist Rechtsanwalt und Notar sowie Fachanwalt für Steuerrecht in Essen. Er ist schwerpunktmäßig für verschiedene Gerichte in Nordrhein-Westfalen als Zwangsverwalter tätig und Partner der überörtlichen Kanzlei s|t|s Schulz Tegtmeier Sozien, Essen/Duisburg/Ratingen/Dortmund/Bochum.

\*\* Der Verfasser *Stroh* ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Er ist schwerpunktmäßig auf dem Gebiet der Zwangsverwaltung tätig und Partner der überörtlichen Kanzlei s|t|s Schulz Tegtmeier Sozien, Essen/Duisburg/Ratingen/Dortmund/Bochum.

<sup>1</sup> *Schmidberger/Traub*, ZfIR 2012, 805, 807; *Slomian/Schmidberger*, Immobilienverwaltung, 2. Aufl. 2012, Rn. 1038; *Wedekind/Wedekind*, Zwangsverwaltung, 2011, Rn. 1744-1746.

<sup>2</sup> *Wedekind/Wedekind* (Fn. 1), Rn. 1744-1746.

Erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Zuschlagsbeschlusses obliegt es dem Zwangsverwalter dann, in ordnungsgemäßer Form mit dem Ersteher abzurechnen, diesem die Erlöse ab Zuschlag auszukehren und ihm den Besitz des Objektes einzuräumen.<sup>3</sup>

### 3. Auffassung des Bundesgerichtshofes

Dieser herrschenden Auffassung ist auch der BGH in mehreren Entscheidungen gefolgt.

In seiner Entscheidung v. 10.7.2008<sup>4</sup> hat der BGH zunächst die bis dahin streitige Frage entschieden, ob auch bei Rücknahme des Antrages auf Anordnung der Zwangsverwaltung durch den betreibenden Gläubiger die Beschlagnahmewirkung erst mit dem Aufhebungsbeschluss bzgl. des Zwangsverwaltungsverfahrens endet. Dieses hat der BGH bejaht; nach der zitierten Entscheidung hat der Aufhebungsbeschluss konstitutive Wirkung. Auch wenn der Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren ergeht, endet das parallel dazu angeordnete Zwangsverwaltungsverfahren erst mit dem konstitutiv wirkenden Aufhebungsbeschluss gem. § 12 ZwVwV, welcher Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses ergeht.<sup>5</sup> Lediglich für die Verwaltungsbefugnisse, die der Verwalter über die Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens hinaus ausüben will, bedarf es der Ermächtigung gem. § 12 Abs. 2 ZwVwV. Die weiteren Entscheidungen des BGH im Hinblick auf die Wirkung der Aufhebung der Zwangsverwaltung nach Zuschlag decken sich mit der Befugnis des Zwangsverwalters nach dem Aufhebungsbeschluss; konsequenterweise wird die Befugnis des Zwangsverwalters zur Fortführung der Verwaltung bis zum konstitutiv wirkenden Aufhebungsbeschluss in der Rechtsprechung des BGH als unproblematisch angesehen.<sup>6</sup>

### 4. Regelung des § 12 Abs. 1 ZwVwV/Stellungnahme

§ 12 Abs. 1 Satz 1 ZwVwV bestimmt, dass die Beendigung der Zwangsverwaltung mit dem gerichtlichen Aufhebungsbeschluss erfolgt; nach § 12 Abs. 1 Satz 2 ZwVwV gilt dieses auch für den Fall des Erteilens des Zuschlags in der Zwangsversteigerung. Mit Einführung dieser Regelung durch die Zwangsverwalterordnung v. 19.12.2003 ist der vorstehend beschriebene Meinungsstreit durch den Verordnungsgeber indes nicht endgültig entschieden worden. Zwar ist es allgemeine Meinung, dass mit Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses der Aufhebungsbeschluss gem. § 12 Abs. 1 ZwVwV zu ergehen hat. Infolge dessen darf auch der grundbuchliche Zwangsverwaltungsvermerk nur nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses gelöscht werden (§§ 161, 34 ZVG).<sup>7</sup> Die Rechtsmeinung, dass die Zwangsverwaltung sofort nach Zuschlag endet, vertritt jedoch die Auffassung, dass die angeordnete Zwangsverwaltung nur „im Hintergrund bestehen bleibe, sie ruhe“.<sup>8</sup> Falls der Zuschlag wieder aufgehoben werde, übernehme der Zwangsverwalter sodann vom Ersteher wieder die Verwaltung. Ein solches „Ruhens der Zwangsverwaltung“ ist indes gesetzlich in keiner Weise statuiert. Entweder ist Zwangsverwaltung angeordnet und der Zwangsverwalter muss insofern auch seine Rechte und Pflichten wahrnehmen oder aber das Zwangsverwaltungsverfahren wird/ist aufgehoben, so dass der Zwangsverwalter sodann nur noch die Endabwicklung des Verfahrens vornimmt. Deshalb findet die Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens gem. § 12 Abs. 1 ZwVwV

---

<sup>3</sup> Vgl. *Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen*, Zwangsverwaltung, 5. Aufl. 2011, § 161 Rn. 17; *Stöber*, Zwangsversteigerungsgesetz, 20. Aufl. 2012, § 161 Anm. 6.4; *Böttcher/Keller*, ZVG, 5. Aufl. 2010, § 161 Rn. 41; *Depré/Mayer*, Die Praxis der Zwangsverwaltung, 6. Aufl. 2011, Rn. 380 ff.

<sup>4</sup> IGZInfo 2008, 180 f.

<sup>5</sup> BGH, IGZInfo 2009, 171, 172.

<sup>6</sup> Vgl. dazu BGH, IGZInfo 2009, 171, 172.

<sup>7</sup> Vgl. *Stöber* (Fn. 3), § 161 Anm. 2.4.

<sup>8</sup> *Schmidberger/Traub*, ZfIR 2012, 809.

erst mit Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses statt.<sup>9</sup> Bis zum Zeitpunkt der Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens durch gerichtlichen Beschluss und Zugang dieses Beschlusses beim Zwangsverwalter hat dieser in vollem Umfang alle Rechte und Pflichten aus seinem Aufgabenbereich heraus wahrzunehmen.<sup>10</sup>

## II. Aufgaben des Zwangsverwalters nach Zuschlag

### 1. Grundsätze

Nach § 90 ZVG hat der Zuschlag den Eigentumswechsel zur Folge. Nach § 56 ZVG gehen mit dem Zuschlag alle Lasten, Nutzen und Pflichten auf den Ersteher über. Damit endet auch mit dem Zuschlag die Beschlagnahme des Zwangsverwaltungsobjektes; die Folgen der Beschlagnahme, nämlich Besitzrecht und Verwalterbefugnis des Verwalters, bleiben indes unberührt bis zur Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens nach den Regelungen in § 12 Abs. 1 ZwVwV.<sup>11</sup>

- 122 -

Dieses hat zur Folge, dass sich die Pflichten des Zwangsverwalters erweitern. Es wird nunmehr eine „dritte“ Person „Beteiligte“ des Verfahrens, der Ersteher. Diesem gegenüber hat der Zwangsverwalter Rechnung zu legen und eine Abrechnung zu fertigen. Es tritt damit eine Trennung der Vermögensverhältnisse ein. Ausgaben und Einnahmen, die der Zwangsverwalter nunmehr tätigt, treffen wirtschaftlich den Ersteher. Macht der Zwangsverwalter bei der Verwaltung des Objekts in der „Zwischenverwaltung“ Fehler, so ist er dem Ersteher gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet.<sup>12</sup> *Haarmeyer* und andere formulieren die Befugnisse des Zwangsverwalters in dem Zwischenverfahren wie folgt: „Bis zur Aufhebung der Zwangsverwaltung hat der Zwangsverwalter jedoch gegenüber dem Gericht seine Tätigkeit im Rahmen des verbleibenden rechtlichen Könnens (reguläre Restaufgaben) gleichwohl fortzusetzen. In diesem Rahmen bewegt sich dann auch seine Abwicklungskompetenz, die im Hinblick auf die Unterscheidung der Rechtslage vor und nach Erteilung des Zuschlags eine Trennung und ordnungsgemäße Abrechnung auch aller Nutzungen erfordert, die bis zur Zuschlagswirksamkeit gezogen worden sind. In dieser Phase handelt der Zwangsverwalter aber nicht rechtlich für den Ersteher sondern ist nur dem Gericht gegenüber.“<sup>13</sup> Der BGH sieht zwischen Zwangsverwalter und Ersteher vom Zuschlag an bis zur Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens eine Sonderrechtsbeziehung mit treuhänderischem Charakter.<sup>14</sup> Auf der anderen Seite betont der BGH indes, dass der Ersteher nicht Rechtsnachfolger des Zwangsverwalters sei.<sup>15</sup>

### 2. Tätigkeiten des Zwangsverwalters im Zwischenverfahren für Schuldner/Gläubiger

Vom Grundsatz her hat der Zwangsverwalter auf den Zeitpunkt des Zuschlages das Verfahrensende herbeizuführen. Er behält zwar den Besitz an dem Objekt der Zwangsverwaltung. Mit der Zäsur des Zuschlages ist indes der Zwangsverwalter (auch) im Bereich des Erstehers tätig.

<sup>9</sup> Vgl. *Böttcher/Keller* (Fn. 3), § 161 Rn. 40.

<sup>10</sup> Vgl. *Löhnig-Blümle*, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 2010, § 161 Rn. 29; *Stöber* (Fn. 3), § 161 Anm. 3.11.

<sup>11</sup> Zum Unterschied zwischen Beschlagnahme und Beschlagnahmewirkung, vgl. *Mayer*, ZfIR 2013, 51.

<sup>12</sup> Vgl. BGH, Rpfleger 2008, 89; LG Flensburg, Rpfleger 2008, 436.

<sup>13</sup> *Haarmeyer/Wutzke/Hintzen* (Fn. 3), § 12 ZwVwV Rn. 15 m.w.N.

<sup>14</sup> BGH, Rpfleger 2008, 89.

<sup>15</sup> BGH, Rpfleger 2012, 706.

Der Zwangsverwalter hat insoweit das Mietkasso im Rahmen des Zwangsverwaltungsverfahrens bis zum Stichtag des Zuschlages für den betreibenden Gläubiger/Schuldner weiter durchzuführen. Mieten bis zum Zuschlag stehen den Gläubigern nach dem Teilungsplan zu; die danach dem Ersteher.

Soweit der Zwangsverwalter Prozesse führt, die sich auf Forderungen beziehen, die vor dem Zuschlagsbeschluss entstanden sind, sind die Prozesse fortzuführen. Dazu bedarf es noch nicht einmal eines ermächtigenden Beschlusses des Zwangsverwaltungsgerichts i.S.v. § 12 Abs. 2 ZwVwV.<sup>16</sup>

Der Zwangsverwalter ist auch prozessbefugt und kann insoweit auch neue Prozesse beginnen, die sich auf Forderungen beziehen, die bis zum Zuschlag entstanden sind. Auch diesbzgl. bedarf es keiner besonderen gerichtlichen Ermächtigung gem. § 12 Abs. 2 ZwVwV.<sup>17</sup>

Einnahmen, die sich auf die Zeit bis zum Zuschlagsbeschluss beziehen, sind weiter gemäß dem Teilungsplan auszukehren; ein Teilungsplan kann auch noch nach dem Zuschlag aufgestellt werden.<sup>18</sup>

Sinnvollerweise wird sich der Zwangsverwalter nach dem Zuschlag und der Mitteilung des Zuschlages durch das Versteigerungsgericht an ihn an den Ersteher wenden und diesem gegenüber mitteilen, dass er die Zwangsverwaltung bis zur Rechtskraft des Zuschlages fortsetzen und er sodann eine Abrechnung mit dem Ersteher vornehmen werde.<sup>19</sup> Der Zwangsverwalter hat auch noch im Rahmen des § 12 Abs. 3 ZwVwV Verbindlichkeiten, die bis zum Zuschlagstermin begründet worden sind, zu begleichen.<sup>20</sup>

### 3. Tätigkeit des Zwangsverwalters gegenüber dem Ersteher

Im Zwischenverfahren zwischen Zuschlag und Eintritt der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses führt grds. der Zwangsverwalter die Zwangsverwaltung fort mit der Maßgabe, dass gem. § 56 Satz 2 ZVG nunmehr dem Ersteher vom Zuschlag an die Nutzungen zustehen; er indes im Gegenzug auch die Lasten zu tragen hat. Dieses hindert den Zwangsverwalter daran, Einnahmen, die sich auf den Zeitraum nach dem Zuschlag beziehen, an die Gläubiger des Zwangsverwaltungsverfahrens nach dem Teilungsplan auszuzahlen. Darüber hinaus darf er indes auch keine Mittel aus dem Zwangsverwaltungsverfahren (bis Zuschlag) einsetzen, um Ausgaben, die sich auf den Zeitraum ab dem Zuschlag beziehen, abzudecken. Insoweit ist es Aufgabe des Zwangsverwalters, diesbezüglich bei seiner Verwaltungstätigkeit diesen Umstand zu berücksichtigen und keine „Vermischung“ der Vermögensmassen vorzunehmen.<sup>21</sup>

Insbesondere ergeben sich Probleme bei der Abrechnung des Verfahrens gegenüber dem Ersteher bzgl. vom Zwangsverwalter bis zum Zuschlag vereinnahmter Nebenkostenvorauszahlungen der Mieter bzw. von ihm selbst getätigter Ausgaben auf Betriebskosten für den laufenden Abrechnungszeitraum, für welchen aber der Ersteher den Mietern gegenüber insgesamt abrechnungspflichtig ist. Insofern ist der Zwangsverwalter einerseits verpflichtet, die von den Mietern vereinnahmten, aber nicht verbrauchten Nebenkostenvorauszahlungen an den Erste-

---

<sup>16</sup> Vgl. BGH, NJW-RR 1993, 442; BGH, NZM 2003, 871.

<sup>17</sup> Vgl. BGH, NJW 2010, 3033.

<sup>18</sup> Vgl. Stöber (Fn. 3), § 161 Anm. 6.3.

<sup>19</sup> Vgl. Depré/Mayer (Fn. 3), Rn. 872.

<sup>20</sup> Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen (Fn. 3), § 12 ZwVwV Rn. 17.

<sup>21</sup> Vgl. Löhnig-Blümle (Fn. 10), § 161 Rn. 35 ff.

her auszukehren.<sup>22</sup> Andererseits darf der Zwangsverwalter jedoch die im laufenden Abrechnungszeitraum bis zum Zuschlag

- 123 -

veranschlagten, nicht durch Nebenkostenvorauszahlungen abgedeckten Betriebskosten von dem Ersteher nicht beanspruchen.<sup>23</sup>

#### 4. Zwischenergebnis

Als Resümee kann aufgrund vorstehender Aufgabenbereiche des Zwangsverwalters Folgendes festgehalten werden:

Würde man mit der oben dargestellten Auffassung (s.o. I.1.) das Besitzrecht des Erstehers mit Zuschlagsbeschluss bereits bejahen, so wäre es Aufgabe des Erstehers, ab diesem Zeitpunkt das Mietinkasso selbst vorzunehmen. Ab diesem Zeitpunkt würden auch Lasten und Kosten den Ersteher treffen.

Dadurch, dass der Zwangsverwalter indes das Zwangsverwaltungsverfahren für das Zwischenverfahren nach herrschender und hier vertretener Auffassung weiter fortsetzt, kommen auf ihn zusätzliche Tätigkeiten zu. Er betreibt das Mietinkasso wirtschaftlich für den Ersteher weiter. Auch die Abrechnung der Zwangsverwaltung gegenüber dem Ersteher ist mit besonderen Aufwendungen verbunden, da insoweit insbesondere bei der Abrechnung der Nebenkosten eine exakte Verteilung vorgenommen werden muss.

War die Zwangsverwaltung angeordnet, so übergibt der Zwangsverwalter aufgrund seiner Verwaltung geordnete Verhältnisse an den Ersteher. Dieser wird über alle Fakten des Objekts unterrichtet; die Mieten werden ihm übergeben. Soweit der Zwangsverwalter Kauttionen von dem Eigentümer erhalten hat, werden diese ebenfalls – mit Zustimmung des Mieters – an den Ersteher ausgehändigt; Gleiches gilt für die vom Zwangsverwalter selbst vereinbarten und vereinnahmten Kauttionen. Vom Zwangsverwalter wird eine ordnungsgem. Dokumentation erstellt, welche Wartungsverträge existieren, welche Versorgungsverträge bestehen und in welcher Form die bisherige Verwaltung des Objekts vorgenommen wurde. Im Ergebnis hat ein Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren, zu dem parallel ein Zwangsverwaltungsverfahren angeordnet war, erhebliche Vorteile durch die Tätigkeit des Zwangsverwalters. Ein Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren, das von einem Zwangsverwaltungsverfahren nicht begleitet wurde, steht dementsprechend wesentlich schlechter. Es ist an ihm, die Mieter sodann ordnungsgem. zu informieren. Er hat sich die Mietvertragsdaten selbst zu beschaffen. Die Kenntnis des Objektes muss in zahlreichen Einzelschritten erarbeitet werden. Die Kauttionen müssen gesondert vom Schuldner angefordert werden. Für den Ersteher besteht die Gefahr, obwohl er Kauttionen nicht vereinnahmt hat, diese bei Beendigung des Mietverhältnisses an den Mieter herausgeben zu müssen.

Es ist insofern eindeutig, dass der Ersteher von der Tätigkeit des Zwangsverwalters profitiert. Auf der anderen Seite entstehen beim Zwangsverwalter auch zusätzliche Tätigkeiten. Seine Verwaltung endet eben nicht mit Zuschlag, sondern erst mit Rechtskraft desselben bzw. mit dem konstitutiv wirkenden Aufhebungsbeschluss gem. § 12 ZwVwV.

---

<sup>22</sup> Vgl. BGH, Rpfleger 2008, 89.

<sup>23</sup> Vgl. BGH, Rpfleger, 2012, 274.

### III. Vergütung des Zwangsverwalters für die Tätigkeit im Zwischenverfahren bei der Endabwicklung

Die vorstehenden Darlegungen zeigen, dass der Zwangsverwalter im Zwischenverfahren und bei der Endabwicklung nicht nur im Bereich des Schuldners/Gläubigers tätig wird, sondern auch die Zwangsverwaltung zugunsten des Erstehers fortführt und dieser (zumindest mittelbar) durch die Arbeit des Zwangsverwalters begünstigt wird. Im Hinblick darauf stellt sich die Frage, wer und ggf. in welchem Umfang anteilig die Kosten der Tätigkeit des Zwangsverwalters für das Zwischenverfahren zu zahlen hat.

#### 1. Einheitliches Zwangsvollstreckungsverfahren

Die bisherige Rechtsprechung und herrschende Literaturmeinung geht davon aus, dass die Zwangsverwaltervergütung für den gesamten Zeitraum der Zwangsverwaltung einheitlich entsteht.<sup>24</sup> Danach sind auch die Miet- und Pachteinnahmen in der Schwebezeit – von der Erteilung des Zuschlags bis zur Aufhebung der Zwangsverwaltung – bis zur Kenntnis des Zwangsverwalters von der Aufhebung des Verfahrens der Vergütung zugrunde zu legen.<sup>25</sup> Danach ist es für die Zwangsverwaltervergütung unerheblich, für wen Mieten einzogen werden oder an wen sie auszukehren sind, denn die Vergütung des Zwangsverwalters knüpft allein an die Tätigkeit des Zwangsverwalters an, die wirtschaftlich vom Gläubiger/Schuldner (aus der Masse oder bei nicht ausreichender Masse vom Gläubiger unmittelbar) zu zahlen ist.<sup>26</sup> Das LG Göttingen kommt in seinem Beschl. v. 25.6.2008 zu dem Ergebnis, dass der Zwangsverwalter (auch) für den Ersteher tätig wird.<sup>27</sup> Es sieht es dem Vollstreckungsgericht jedoch als verwehrt an, den Vergütungsanspruch des Zwangsverwalters um den entsprechenden Anteil (Vorteil zugunsten des Erstehers) zu kürzen. Nach dieser Entscheidung ist das Vollstreckungsgericht gehindert, den auf die Tätigkeit zugunsten des Erstehers entfallenden Vergütungsanteil des Zwangsverwalters dem Ersteher aufzuerlegen, denn der Ersteher ist an dem Zwangsverwaltungsverfahren nicht beteiligt. Insoweit weist das Gericht daraufhin, dass evtl. der Gläubiger einen Ausgleich vom Ersteher verlangen könne. Eine Einschränkung wird nur für den Fall gemacht, wenn der Zwangsverwalter die Mieter nicht unverzüglich informiert hat, dass die Mieten nicht mehr auf sein Treuhandkonto zu zahlen

- 124 -

sind.<sup>28</sup> Die Konsequenz daraus ist indes, dass dann bzgl. der eingezogenen Mieten überhaupt kein Vergütungsanspruch besteht.

#### 2. Beteiligung des Erstehers

Eine gegenteilige Auffassung wurde bei *Steiner/Hagemann*, ZVG, 9. Aufl., § 161 Rn. 97, vertreten. Danach soll der Ersteher mit den Ausgaben der Verwaltung anteilig belastet werden müssen, weil er auch trotz des mit Zuschlagswirksamkeit erworbenen Eigentums die dauernde Zwangsverwaltung bis zur Rechtswirksamkeit des Zuschlags dulden müsse. Dieser Auffassung hat sich *Stöber*<sup>29</sup> angeschlossen, der in entsprechender Anwendung von § 103 BGB eine anteilige Vergütungstragepflicht des Erstehers bejaht und insoweit auch eine anteilige Fest-

<sup>24</sup> Vgl. *Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen* (Fn. 3), § 17 ZwVwV Rn. 3; LG Dresden, IGZInfo 2006, 92.

<sup>25</sup> *Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen* (Fn. 3), § 18 ZwVwV Rn. 8a; LG Göttingen, IGZInfo 2008, 185.

<sup>26</sup> Vgl. *Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen* (Fn. 3), § 18 ZwVwV Rn. 11, § 22 ZwVwV Rn. 18

<sup>27</sup> IGZInfo 2008, 185.

<sup>28</sup> AG Dresden, IGZInfo 2006, 94.

<sup>29</sup> *Stöber* (Fn. 3), § 161 Anm. 6.9.

setzung durch das Zwangsverwaltungsgericht befürwortet. Demgegenüber hat das LG Berlin in seinem Beschl. v. 6.12.1989<sup>30</sup> ausdrücklich herausgestellt, dass auch die Zwischenverwaltung sich nicht auf den Ersteher sondern auf den Schuldner bezieht. Insoweit dürfe der Ersteher über den Inhalt des Zuschlagsbeschlusses hinaus nicht belastet werden. Danach ist der Ersteher so zu behandeln wie bei einer Zwangsversteigerung ohne parallel laufende Zwangsverwaltung. Dem ist zuzustimmen, denn der Ersteher ist nicht Beteiligter des Zwangsverwaltungsverfahrens, so dass eine Beschlusskompetenz ihm gegenüber nicht gegeben ist.<sup>31</sup>

### 3. Ausgleichsansprüche

Die vorzitierte Entscheidung des LG Berlin im Beschl. v. 6.12.1989 hat ausdrücklich offengelassen, ob der Schuldner/Gläubiger, weil im Zwischenverfahren durch den Zwangsverwalter die Geschäfte des Erstehers wahrgenommen werden, dafür einen Ausgleich vom Ersteher verlangen kann.<sup>32</sup>

Da der Zwangsverwalter nach obigen Ausführungen (III.1.) einen (einheitlichen) Anspruch auf Vergütung gegen den betreibenden Gläubiger auch für die Zeit des Zwischenverfahrens hat, ist die Frage, ob der Ersteher dem Zwangsverwalter anteilig auch für Vergütung und Auslagen haftet, nicht praxisrelevant.<sup>33</sup> Da der Zwangsverwalter allenfalls einen materiell rechtlichen Anspruch gegen den Ersteher auf anteilige Verwaltervergütung hat, wird er immer den Weg gehen, den einheitlichen Anspruch gegenüber dem Gläubiger zu verfolgen, zumal diese Vergütung vom Zwangsverwaltungsgericht festgesetzt werden kann. Insoweit ist der Zwangsverwalter berechtigt, diese Vergütung aus der Masse, die dem Gläubiger zusteht, zu entnehmen oder aber direkt den Gläubiger auf Zahlung in Anspruch zu nehmen, falls die Masse, die sich auf den Zeitraum bis zum Zuschlag bezieht, nicht ausreichend ist.<sup>34</sup>

Einschränkend dazu hat sich das LG Essen in seinem Beschl. v. 26.4.2013 – 7 T 331/12, geäußert.<sup>35</sup> Zwar hat auch nach dieser Entscheidung eine einheitliche Festsetzung der Verwaltervergütung durch das Vollstreckungsgericht zu erfolgen. Dadurch sei jedoch nur die Höhe der Zwangsverwaltervergütung bestimmt, nicht jedoch, wer diese Vergütung zu zahlen habe. Diese sei eine materiell-rechtliche Frage, die durch das Prozessgericht zu entscheiden sei, z. B. wenn der Zwangsverwalter bei nicht ausreichender Masse, der er die Vergütung entnehmen kann, den Gläubiger generell in Anspruch nehmen müsse. Diese Entscheidung überzeugt nicht, denn durch die Festsetzung der Vergütung gem. § 22 ZwVwV wird auch gleichzeitig der Schuldner der Vergütung festgelegt; dieses ist die Zwangsverwaltungsmasse und subsidiär der betreibende Gläubiger (§§ 152a, 153, 155, 161 ZVG).<sup>36</sup>

Soweit ersichtlich, liegen zu der Fragestellung des Anspruchs des Schuldners/Gläubigers gegenüber dem Ersteher auf anteilige Erstattung der gezahlten Vergütung keine gerichtlichen Entscheidungen vor. In der Literatur wird dieses Problem lediglich dahingehend angerissen, dass eine solche anteilige Vergütung aus Geschäftsführung ohne Auftrag „in Betracht komme“.<sup>37</sup>

---

<sup>30</sup> Rpfleger 1990, 267.

<sup>31</sup> Stöber (Fn. 3), § 9 Anm. 3.8.

<sup>32</sup> LG Berlin, Rpfleger 1990, 2678.

<sup>33</sup> Vgl. Böttcher (Fn. 3), § 166 Rn. 47; Depré/Mayer (Fn. 3), § 1 Rn. 413.

<sup>34</sup> Vgl. Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen (Fn. 3), § 22 ZwVwV Rn. 17.

<sup>35</sup> Abgedruckt in diesem Heft, S. 158 f.

<sup>36</sup> Vgl. auch BGH, ZInsO 2004, 848.

<sup>37</sup> Böttcher (Fn. 3), § 161 Rn. 47.

Nach hier vertretener Auffassung scheidet ein solcher Anspruch des Schuldners/Gläubigers aus, da allenfalls der Zwangsverwalter im Auftrag oder im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag im Zwischenverfahren für den Ersteher tätig wird. Insofern könnte man daran denken, dass der Zwangsverwalter, würde man einen Anspruch aus Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag bejahen, solche Ansprüche an den Gläubiger/Schuldner abtritt, damit dieser ihn sodann selbst verfolgt.

#### **IV. Kosten der Sicherungsverwaltung nach § 94 ZVG**

##### *1. Regelung des § 94 ZVG*

Gem. § 94 ZVG kann auf Antrag eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem Bargebot zu erwarten hat, das Grundstück auf Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung genommen werden. Bei dieser Verwaltung sollen gem. § 94 Abs. 2 ZVG wiederum die Vorschriften des Zwangsverwaltungsrechtes Anwendung finden.

##### *2. Verhältnis der Sicherungsverwaltung zur Zwangsverwaltung*

Zunächst ist das Verhältnis des § 94 ZVG zu den Regelungen über die Fortsetzung des Zwangsverwaltungsverfahrens

- 125 -

im Zwischenverfahren abzuklären. Dies gilt insbesondere (auch) bzgl. der Kostentragungspflicht.

Wenn die Kosten der Verwaltung gem. § 94 ZVG vom Ersteher zu tragen wären, so hätte der Gläubiger die Möglichkeit, sich den Kosten des Zwangsverwaltungsverfahrens auch für das Zwischenverfahren durch die Beantragung der gerichtlichen Verwaltung zu entledigen, jedenfalls wenn diese vorrangig wäre.

Stellt ein die Zwangsverwaltung betreibender Gläubiger, der aus dem Barmeistgebot eine Zuteilung zu erwarten hat (wie dieses in aller Regel der Fall ist) den Antrag nach § 94 ZVG, so hat das Gericht die Verwaltung anzuordnen. Der Verwalter nach § 94 ZVG hat (praktisch) dieselben Aufgaben wie der Zwangsverwaltung. Da die Sicherungsverwaltung nach § 94 ZVG einen anderen Zweck als die Zwangsverwaltung verfolgt, können beide Verfahren solange nebeneinander laufen, bis eines der Verfahren aufgehoben wird.<sup>38</sup> I.d.R. endet die Zwangsverwaltung nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses; die Sicherungsverwaltung endet auf jeden Fall mit Zahlung/Hinterlegung des Meistgebotes.<sup>39</sup>

Obwohl das Gericht grds. zwei Verwalter für die beiden unterschiedlichen Verfahren bestellen kann, wird es zur Vermeidung von Kompetenz- und Abwicklungsproblemen insoweit indes zum Sicherungsverwalter auch den bereits zuvor bestellten Zwangsverwalter ernennen.

##### *3. Kostentragung*

Der vom Gericht bestellte Sicherungsverwalter hat einen Anspruch auf Vergütung und Auslagenersatz; dieser regelt sich nach der Zwangsverwalterordnung. Aus der Formulierung des § 94 Abs. 1 ZVG, wonach „das Grundstück für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwal-

---

<sup>38</sup> Vgl. *Depré/Mayer* (Fn. 3), § 4 Rn. 943.

<sup>39</sup> Vgl. *Depré/Mayer* (Fn. 3), § 4 Rn. 955.



tung zu nehmen ist“, leitet die h.M. her, dass die Kosten des Verfahrens allein der Ersteher zu tragen hat.<sup>40</sup>

Dem wird entgegengehalten, dass es keinen sachlichen Grund gebe, einen redlichen Erwerber, der das bare Meistgebot pünktlich zahlt, mit Kosten zu belasten. Nur soweit eine nicht rechtzeitige Zahlung vorliegen würde, könnten die Kosten dem Ersteher auferlegt werden. Andernfalls müsse der Antragsteller die Kosten tragen, da dieser den Antrag nach § 94 ZVG in einen (Sicherungs-) Interesse gestellt habe.<sup>41</sup>

Der Gesetzestext des § 94 ZVG ist indes eindeutig. Wenn die gerichtliche Verwaltung auf Rechnung des Erstehers erfolgt, so ist damit zum Einen (wiederholend) geregelt, dass mit dem Zuschlag alle Lasten, Nutzen, und Pflichten auf den Ersteher übergehen (§ 56 ZVG). Zum Anderen ist indes statuiert, wer die Kosten dieses Verfahrens zu tragen hat, nämlich der Ersteher. Wenn also eine „isolierte“ gerichtliche Verwaltung nach § 94 ZVG beantragt und angeordnet wird, so hat die diesbezüglichen Kosten, die durch die Vergütung des Verwalters entstehen, der Ersteher zu tragen.

#### 4. Kosten bei parallelen Sicherungs- und Zwangsverwaltungsverfahren

Fraglich ist indes, ob diese Auffassung auch dann greift, wenn parallel zum Verfahren nach § 94 ZVG das Zwangsverwaltungsverfahren (gleichzeitig) anhängig ist. Wenn das Zwangsverwaltungsverfahren auch nach Zuschlag fortbesteht, ist nach obigen Darlegungen der Gläubiger/Schuldner weiterhin derjenige, der wirtschaftlich die Vergütung trägt. Ohne nähere Begründung führt *Stöber*<sup>42</sup> aus, dass die fortlaufende Zwangsverwaltung in ihrer Wirkung der Sicherungsverwaltung nach § 94 ZVG für Rechnung des Erstehers vorgehe.<sup>43</sup> Im Hinblick auf die unterschiedlichen Zwecke beider Verfahren wird teilweise auch kein Vorrecht des einen Verfahrens gegenüber dem anderen akzeptiert.<sup>44</sup>

Die Auffassung, dem Verfahren gem. § 94 ZVG Vorrang gegenüber dem Zwangsverwaltungsverfahren einzuräumen, wurde bisher – soweit ersichtlich – noch nicht vertreten. Indes ließe sich auch dieses argumentativ darstellen, dass nämlich nunmehr mit Zuschlag tatsächlich das „normale Zwangsverwaltungsverfahren“ sein vorläufiges Ende findet, da es ab jetzt nicht mehr auf die Befriedigung des betreibenden Gläubigers gerichtet ist und im Vordergrund nunmehr die Verwaltung des zugeschlagenen Objektes, dessen Eigentümer der Ersteher geworden ist, steht, so dass dieses Verfahren dem normalen Zwangsverwaltungsverfahren vorgeht. Auch die Praxis der Gerichte geht wohl eher von dieser Auffassung aus. Das „alte“ Zwangsverwaltungsverfahren wird danach beendet und die Verwaltung im Verfahren nach § 94 ZVG fortgesetzt. Die Vertreter der Auffassung (s.o. I.1.), dass die Zwangsverwaltung und die Befugnisse des Zwangsverwalters mit Zuschlag enden, sehen sowieso die Verwaltung nach § 94 ZVG als einzige Möglichkeit an, die Verfügungsmöglichkeit über das Zuschlagsobjekt nicht direkt dem Ersteher zu überlassen.<sup>45</sup>

Da die Abrechnung der Vermögensmassen bis zum Zuschlag und danach ohnehin gesondert zu erfolgen hat, liegt die wesentliche Bedeutung tatsächlich in der Fragestellung, wer die Kos-

<sup>40</sup> *Stöber* (Fn. 3), § 94 Anm. 4.3; *Böttcher* (Fn. 3), § 94 Rn. 7; *Steiner/Storz*, ZVG, 9. Aufl., § 94 Rn. 18; *Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer*, ZVG, 14. Aufl. 2013, § 94 Rn. 13; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 1100 = ZfIR 1997, 363.

<sup>41</sup> Vgl. *Mayer*, ZfIR 2013, 51.

<sup>42</sup> *Stöber* (Fn. 3), § 94 Anm. 3.5.

<sup>43</sup> Vgl. auch *Löhnig-Cranshaw* (Fn. 10), § 94 Rn. 26.

<sup>44</sup> Vgl. *Depré/Mayer* (Fn. 3), § 4 Rn. 959.

<sup>45</sup> *Schmidberger/Traub*, ZfIR 2012, 807.

ten des Verfahrens nach Zuschlag zu tragen hat, wenn Zwangsverwaltung und Sicherungsverwaltung parallel laufen. Will man die Kostentragungspflicht nicht allein von Zufällen abhängig machen, wonach nach Zuschlag beim isolierten Zwangsverwaltungsverfahren der Gläubiger/Schuldner die Kosten trägt, während bei der isolierten Sicherungsverwaltung nach § 94 ZVG der Ersteher die Kosten zu tragen hat und bei einem Aufeinander-

- 126 -

treffen von Zwangsverwaltung und Sicherungsverwaltung eine wie auch immer geartete Vorrangslösung bestimmend sein soll, sollte einheitlich gelten:

Endet die Zwangsverwaltung durch Zuschlag im Versteigerungstermin und dessen Rechtskraft, soll einheitlich der Gläubiger/Schuldner auch die Kosten des Zwischenverfahrens bis zur Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses zahlen, da es sich diesbezgl. um ein einheitliches Zwangsverwaltungsverfahren handelt. Das daneben betriebene und angeordnete Sicherungsverwaltungsverfahren (§ 94 ZVG) hat darauf keinen Einfluss. Eine Zäsur der Kostentragungspflicht tritt indes ein, wenn durch die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses das Zwangsverwaltungsverfahren aufgehoben wird und die Sicherungsverwaltung sodann – in aller Regel wegen Nichtzahlung des baren Meistgebotes durch den Ersteher – fortgesetzt wird. Bei dieser dann – isolierten – Sicherungsverwaltung greift die Kostenregelung des § 94 Abs. 1 ZVG, wonach diese Verwaltung auf Rechnung des Erstehers erfolgt.

Dieses erscheint auch sachgerecht. Die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses tritt in aller Regel kurzfristig im Hinblick darauf ein, dass der Zuschlag nur mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde angegriffen werden kann. Für diesen kurzen Zeitraum ist es dem betreibenden Gläubiger zuzumuten, die diesbezgl. Kosten zu zahlen. Selbst wenn hier jedoch aufgrund von eingelegten Rechtsmitteln die Zwangsverwaltung bis zur Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses länger andauern sollte, so würde dieses auch in den Risikobereich des Schuldners/Gläubigers fallen. Dem redlichen Ersteher, der pünktlich das Bargebot zahlt, ist nicht zuzumuten, mit zusätzlichen Kosten belastet zu werden. Dieses ändert sich indes dann, wenn das Barmeistgebot nicht erbracht wird. An dieser Stelle tritt dann eine Zäsur ein, und die Kosten des Verfahrens können sodann im Rahmen des § 94 Abs. 1 ZVG dem Ersteher auferlegt werden.

## **V. Ergebnis**

Insgesamt kommen wir zu folgendem Ergebnis:

1. Das Zwangsverwaltungsverfahren nach Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren ist vom Zwangsverwalter bis zum Beschluss des Gerichts über seine Aufhebung und die Zustimmung dieses Beschlusses fortzusetzen.
2. Es handelt sich beim gesamten Zwangsverwaltungsverfahren um ein einheitliches Verfahren, für das auch die Vergütung des Zwangsverwalters einheitlich anfällt.
3. Durch den Beschluss des Zwangsverwaltungsgerichts über die Festsetzung der Vergütung wird auch der Schuldner der Vergütung festgestellt: die Masse bzw. der betreibende Gläubiger.
4. Ob der betreibende Gläubiger/Schuldner für die während der Zeit des Zwischenverfahrens anfallende Verwaltervergütung einen Anspruch auf Kostenbeteiligung gegen den Ersteher

hat, ist allein zwischen diesen Parteien abzuklären; ein solcher Anspruch besteht nach hier vertretener Ansicht nicht.

5. Wird vom Gläubiger die Sicherungsverwaltung gem. § 94 ZVG beantragt, so berührt dieses den Anspruch auf Vergütung und dessen Schuldner im Zwangsverwaltungsverfahren (Masse bzw. betreibender Gläubiger) nicht.
6. Erst nach Aufhebung der normalen Zwangsverwaltung und Weiterführung des Verfahrens nach § 94 Abs. 1 ZVG wird Kostenschuldner der Sicherungsverwaltung der Ersteher.