

## Liquiditätsmanagement in der Zwangsverwaltung

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

### I. Grundsätze

Gem. § 9 ZwVwV hat der Verwalter von den Einnahmen lediglich die Liquidität zurückzubehalten, die für Ausgaben der Verwaltung, seine Verwaltervergütung und die Gerichtskosten des Verfahrens notwendig sind. Überschüsse sind gem. § 155 Abs. 1 ZVG zu verteilen.<sup>1</sup>

Weiterhin soll der Verwalter nur solche Verpflichtungen eingehen, die er aus vorhandenen Mitteln auch bestreiten kann, § 9 Abs. 2 ZwVwV. Dass der Verwalter nur aus ihm zur Verfügung stehenden Geldern Verpflichtungen eingehen soll, ergibt sich auch aus der Sonderregelung des § 9 Abs. 3 ZwVwV bzgl. der Gebäudeversicherung und der Sicherstellung der Prämien-Bezahlung.<sup>2</sup>

§ 9 ZwVwV geht davon aus, dass dem Verwalter Mittel aus den Einnahmen des Zwangsverwaltungsobjektes zufließen, die ihn in die Lage versetzen, Ausgaben der Zwangsverwaltung auch zu bestreiten. Reichen die Einnahmen aus den Nutzungen des Grundstücks nicht aus, um die Ausgaben der Verwaltung abzudecken, so ist der Verwalter gehalten, einen Vorschuss beim zuständigen Zwangsverwaltungsgericht anzufordern. Wird der festgesetzte Vorschuss sodann vom betreibenden Gläubiger nicht gezahlt, so ist gem. § 161 Abs. 3 ZVG vom Gericht die Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens anzuordnen.<sup>3</sup>

Durch diese vorstehenden Normierungen soll sichergestellt werden, dass zum einen der Zwangsverwalter dem Sinn des Zwangsverwaltungsverfahrens als Zwangsvollstreckungsmittel entsprechend verpflichtet ist, Überschüsse des Verfahrens auch an die berechtigten Gläubiger gemäß deren Rangklasse auszuschütten. Auf der anderen Seite müssen entweder aus dem Verfahren selbst heraus oder durch Vorschüsse des betreibenden Gläubigers dem Verwalter aber genügend Mittel zur Verfügung stehen, dass er die notwendigen Ausgaben für eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Zwangsverwaltungsobjektes auch tätigen kann.<sup>4</sup>

### II. Einnahmen und Ausgaben im Zwangsverwaltungsverfahren

Nach den zuvor dargestellten Grundsätzen muss der Zwangsverwalter stets einen Überblick darüber haben, welche liquiden Mittel er zur Verfügung hat und welche fälligen Ausgaben gem. § 155 ZVG, § 9 ZwVwV von ihm zu tätigen sind, bzw. bei der Vergabe von Aufträgen, ob die Mittel ausreichen, um diese auch bei Fälligkeit bezahlen zu können. Für diese in den vorstehenden gesetzlichen Regelungen beschriebenen Aufgaben hat sich mittlerweile die Bezeichnung „Liquiditätsmanagement“ herausgebildet.<sup>5</sup>

#### 1. Einnahmesituation

Die tatsächlichen (Ist-) Einnahmen der Verwaltung sind jederzeit feststellbar. Dazu ist indes erforderlich, dass der Zwangsverwalter eine taggenaue Buchhaltung führt, die ihn darüber informiert, welche Mittel tatsächlich zur Verfügung stehen. Nur eine zeitnahe Buchung aller Einnahmen und Ausgaben führt zu einem Überblick über die vorhandenen Gelder, die eine sichere Arbeitsweise bzgl. des Liquiditätsmanagements eines Verwalters erlauben. Dabei sind gemäß den Regelungen der §§ 13, 14 ZwVwV die allgemeinen Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung zu beachten.<sup>6</sup>

Auf „gesicherte“ oder „gesicherte künftige“, tatsächlich jedoch (noch) nicht vorhandene Einnahmen muss sich der Verwalter nicht und sollte er sich auch nicht verweisen lassen.<sup>7</sup> Denn solche gibt es tatsächlich in einem Zwangsverwaltungsverfahren nicht. Es können hinsichtlich des Zwangsverwaltungsobjektes jederzeit Zustände eintreten, die die Mieteinnahmen mindern oder gar wegfallen lassen, so z.B. wenn plötzliche Ereignisse eintreten, die zu Schäden an dem Zwangsverwaltungsobjekt führen und insoweit Mieter oder Pächter Mietminderungen, ggf. auf Null, vornehmen. Auch besteht jederzeit die Möglichkeit und damit die Gefahr, dass das Zwangsverwaltungsverfahren in Folge Antragsrücknahme durch die betreibende Gläubigerin aufgehoben wird und sodann dem Verwalter keinerlei Mittel mehr zufließen.<sup>8</sup>

Zu beachten hat der Verwalter, dass nicht alle Geldzuflüsse in der Zwangsverwaltung als „Nutzung des Grundstücks“ i.S.d. § 155 Abs. 1 ZVG anzusehen sind und deshalb auch

\* 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. Er ist Partner der überörtlichen Kanzlei Schulz Tegtmeyer 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 Schulz Tegtmeyer Sozien, Essen/Duisburg/Ratingen/Dortmund/Bochum.

1 Vgl. *Dassler/Schiffhauer/Engels*, ZVG, 14. Aufl. 2013, § 155 Rn. 1, 2.

2 *Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen (H/W/F/H)*, Zwangsverwaltung, 5. Aufl. 2011, § 9 ZwVwV Rn. 2.

3 *H/W/F/H* (Fn. 2), § 9 ZwVwV Rn. 4; *Stöber*, ZVG, 20. Aufl. 2012, § 161 Rn. 4.

4 *H/W/F/H* (Fn. 2), § 9 ZwVwV Rn. 1, 2; *Stöber* (Fn. 3), § 155 Rn. 3.

5 *H/W/F/H* (Fn. 2), § 9 ZwVwV Rn. 9; *Dassler/Schiffhauer/Engels* (Fn. 1), § 155 Rn. 10; s. auch *Schädlich*, ZfIR 2009, 265.

6 *H/W/F/H* (Fn. 2), § 13 ZwVwV Rn. 6; *Dassler/Schiffhauer/Engels* (Fn. 1), § 154 Rn. 23 ff.; *Stöber* (Fn. 3), § 154 Rn. 3.

7 Zu den Begriffen *H/W/F/H* (Fn. 2), § 9 ZwVwV Rn. 1.

8 Vgl. *H/W/F/H* (Fn. 2), § 9 ZwVwV Rn. 1; *Dassler/Schiffhauer/Engels* (Fn. 1), § 155 Rn. 12.

nicht ohne Weiteres für Ausgaben der Verwaltung verwandt werden dürfen.

Eine genaue Differenzierung nach der Art der Einnahmen ist deshalb angezeigt, weil nur die Bruttoeinnahmen gem. § 9 Abs. 1 ZVG, die identisch sind mit den Nutzungen gem. § 155 Abs. 1 ZVG, dazu genutzt werden können, um Ausgaben der Verwaltung und deren Kosten zu begleichen und darüber hinaus auch zur Befriedigung der Gläubiger eingesetzt werden dürfen.<sup>9</sup> Dass zu der Nutzung des Grundstücks die Bruttoeinnahmen aus Vermietung und Verpachtung gehören, ist eindeutig (Hauptfall der Einnahmen). Ebenso darunter fallen die Verkaufserlöse der Früchte.<sup>10</sup> Besonderheiten ergeben sich bei „außerordentlichen“ Einnahmen, wie z.B. Versicherungsleistungen, Zubehörverkäufen, Fortsetzung eines Betriebes, Mietkautionen usw. Diese besonderen Einzelfälle werden unter IV. dargestellt.

## 2. Ausgaben der Verwaltung

Aus den vorgenannten Einnahmen sind die Ausgaben der Verwaltung zu bezahlen. Für die Ausgaben der Verwaltung bedarf es keines Teilungsplans, der durch das Gericht aufzustellen ist, da nach § 155 Abs. 1 ZVG der Verwalter die Ausgaben der Verwaltung vorweg zu bestreiten hat.<sup>11</sup> Die Mittel für diese Zwecke müssen bei Fälligkeit vorhanden sein, und zwar entweder durch die laufenden Einnahmen oder aber durch angeforderte Vorschüsse.<sup>12</sup> Bei vorhandenen Einnahmen hat der Verwalter die notwendigen Beträge zurückzuhalten und ggf. eine Rücklage dafür zu bilden.

Zu diesen Ausgaben der Verwaltung gehören überblicksmäßig die nachstehenden zu erfüllenden Forderungen, wobei die in der Praxis der Zwangsverwaltung anstehenden problematischen Fälle unter V. dargestellt werden:

- Verbundene Gebäudeversicherungen gegen Feuer, Sturm und Leitungswasser sowie die Eigentümerhaftpflichtversicherung
- Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung des Zwangsverwaltungsobjektes
- Energieversorgung, Wasserversorgung, Entsorgungsleistungen
- bei Wohnungseigentum die Zahlung des Hausgeldes und der Abrechnungsspitze, soweit sie während der Zwangsverwaltung fällig werden.
- fällige Umsatzsteuer
- Mietkautionsansprüche der Mieter
- Löhne, Steuern und Sozialabgaben für die vom Zwangsverwalter beschäftigten Bediensteten
- Entsorgung und Sanierung von Altlasten
- bei „landwirtschaftlichen Objekten“ die Anschaffung von Düngemitteln, Saatgut und Futtermitteln, die Kosten der Bodenbearbeitung, der Aussaat und der Einbringung der Früchte

- Rückzahlung von Gläubigervorschüssen, falls diese nicht (mehr) zur Zahlung der vorstehenden Positionen benötigt werden.

## 3. Kosten des Verfahrens und Verwaltervergütung

Die Gerichtskosten und gerichtlichen Auslagen (z.B. Zustellkosten) für das Zwangsverwaltungsverfahren sind ebenfalls als Ausgaben der Verwaltung vom Zwangsverwalter zu begleichen. Das Vollstreckungsgericht stellt darüber eine Gerichtskostenrechnung, adressiert an den Zwangsverwalter, aus.<sup>14</sup> Diese ist vom Zwangsverwalter zu begleichen. Da es sich um eine Rechnung bezogen auf das Kalenderjahr – auch wenn nach § 14 Abs. 2 Satz 2 ZwVwV die Rechnungslegung des Zwangsverwalters nach Beschlagnahmejahr vorgenommen wird – handelt, kann der Verwalter diese Position ohne Weiteres in seine Liquiditätsplanung einstellen (0,5 Gebühr bezogen auf die Einnahmen des Kalenderjahres nach KGG-KV Nr. 2221 i.V.m. § 34 KGG). Die Einnahmen nach Kalenderjahr sind vom Verwalter auch in den Jahresbericht, bezogen auf das Beschlagnahmejahr, mit aufzunehmen.<sup>15</sup> Sollte die Masse nicht ausreichen, um die Gerichtskosten abzudecken, insbesondere wenn das Verfahren wegen vom Zwangsverwalter nicht vorhersehbarer Umstände aufgehoben wird, kann das Gericht den betreibenden Gläubiger auch direkt auf Zahlung der Gerichtsgebühren in Anspruch nehmen und die Gerichtskostenrechnung direkt an den betreibenden Gläubiger richten.<sup>16</sup>

Auch seine Vergütung einschließlich seiner Auslagen kann vom Verwalter der Masse entnommen werden, sobald sie vom Gericht festgesetzt worden sind. Bzgl. der Liquiditätsplanung ergeben sich dabei folgende Aspekte: Auch hier gilt der Grundsatz, dass vom Zwangsverwalter für seine Vergütung „Reserven“ gebildet werden, damit sein Zahlungsanspruch gegen die Masse auch von dieser bezahlt werden kann. Zu erinnern ist daran, dass der Verwalter die vom Gericht festgesetzten Gebühren durch eine Rechnung geltend zu machen hat, wobei er Aussteller der Rechnung ist und der Schuldner deren Adressat. Die Kriterien einer ordnungsgemäß zu erstellenden Rechnung sind dabei insbesondere hinsichtlich eines eventuellen Vorsteuerabzuges der in Rechnung gestellten Mehrwertsteuer zu beachten.<sup>17</sup>

Reicht die Masse für die Vergütung einschließlich der Auslagen nicht aus, kann der Verwalter auch insoweit einen

9 Vgl. Stöber (Fn. 3), § 155 Rn. 2, 3.

10 Vgl. Stöber (Fn. 3), § 155 Rn. 2; vgl. auch Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 155 Rn. 4 ff.; H/W/F/H (Fn. 2), § 9 ZwVwV Rn. 3.

11 Stöber (Fn. 3), § 155 Rn. 4; Dreprä/Mayer, Die Praxis der Zwangsverwaltung, 6. Aufl. 2011, Rn. 215.

12 H/W/F/H (Fn. 2), § 9 ZwVwV Rn. 4.

13 Stöber (Fn. 3) § 155 Rn. 4; BGH, NJW 2009, 1677.

14 Vgl. Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 155 Rn. 35 und § 146 Rn. 46 ff.

15 Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 146 Rn. 46.

16 Vgl. Dreprä/Mayer (Fn. 11), Rn. 218; § 26 Abs. 1 KGG.

17 Vgl. dazu im Einzelnen Schmittmann/Brandau/Stroh, IGZInfo 2012, 118 ff.

Vorschuss beantragen. Wird dieser indes nicht gezahlt und das Zwangsverwaltungsverfahren deshalb aufgehoben, so haftet der betreibende Gläubiger für die Vergütung einschließlich Auslagen (§§ 152a, 153, 155 Abs. 1 und 3, 161 Abs. 3 ZVG), und zwar auch für den Fall, dass der Verwalter es versäumt hat, Vorschüsse anzufordern oder genügende Mittel zurückzuhalten.<sup>18</sup>

#### 4. Reihenfolge der Bezahlungen der Ausgaben und Kosten sowie Vergütung

Nach der Gesetzeslage ist keine Rangfolge hinsichtlich der Befriedigung bzgl. der „Postionen“ Ausgaben der Verwaltung, Kosten, Vergütung festzustellen. Bei ausreichender Masse sind insofern alle fälligen Ausgaben, Kosten und Vergütungen zu begleichen. Ist die Masse indes unzulänglich, fragt es sich, ob der Zwangsverwalter eine bestimmte Reihenfolge einzuhalten hat, er etwa immer zuerst die Vergütung zu bedienen hat<sup>19</sup> oder ob zuerst Ausgaben und dann Kosten zu befriedigen sind.<sup>20</sup>

Da der Verwalter seinen Vergütungsanspruch gegen den Gläubiger auch nach Aufhebung des Verfahrens verfolgen kann und über die Gerichtskosten und die gerichtlichen Auslagen der Gläubiger zumindest als Zweitschuldner haftet, während bzgl. der Ausgaben der Verwaltung der Gläubiger nicht gezwungen werden kann, weitere Vorschüsse zu zahlen, ergibt sich daraus für die Liquiditätsplanung folgende Reihenfolge:

- Ausgaben der Verwaltung
- Gerichtskosten und gerichtliche Auslagen
- Verwaltervergütung

#### 5. Behandlung von laufenden öffentlichen Lasten

Hat der Zwangsverwalter die Ausgaben der Verwaltung abgedeckt, wie sie zuvor behandelt worden sind, so ist er berechtigt, auch ohne Aufstellung eines Teilungsplanes, die laufenden Beträge der öffentlichen Lasten zu zahlen (§ 156 Abs. 1 Satz 1 ZVG, § 11 Abs. 1 ZwVwV). Einer Einwilligung durch das Gericht bedarf es nicht. Die öffentlichen Lasten sind der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zugeordnet. Da indes die Ansprüche, die in den Rangklassen 1 und 2 zu befriedigen sind, bereits zu den Ausgaben der Verwaltung gehören, soll es durch die „Ermächtigung“ des § 11 ZwVwV dem Verwalter ermöglicht werden, baldmöglichst auch die öffentlichen Lasten zu befriedigen.<sup>21</sup> Öffentliche Lasten sind dabei solche Ansprüche, für die neben dem Grundstückseigentümer auch das Grundstück haftet. Sie müssen nach den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen auch als solche eindeutig definierbar sein. Solche öffentlichen Lasten sind (ohne dass die Aufstellung wegen der unterschiedlichen Länder- und Kommunalregierungen abschließend ist und die Aufzählung keine Rangfolge bildet) z.B.:

- Kommunalabgaben nach Landesgesetzen und den kommunalen Satzungen

- Grundsteuer nach § 28 GrStG
- Erschließungsbeiträge nach § 134 Abs. 2 BauGB
- Ausgleichsbeiträge bei Maßnahmen zur Abwehr schädlicher Bodenveränderungen nach § 25 Abs. 6 Satz 1 BBodSchG
- Ausgleichsbeiträge bei städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen nach § 154 Abs. 4 Satz 3 BauGB
- Geldleistungen im Umlegungsverfahren nach §§ 64 Abs. 3, 81 Abs. 2 Satz 4 BauGB
- Komposterstattungsbeiträge für Maßnahmen für den Naturschutz nach § 135a Abs. 3 Satz 4 BauGB
- Flurbereinigungsbeiträge nach §§ 20, 106 FlurbG
- Wasser- und Bodenverbandsbeiträge nach § 29 Satz 2 des Gesetz über Wasser- und Bodenverbände
- Knappschaftsbeiträge nach §§ 143, 148 RKG
- Landesrentenbank Renten
- ggf. Schornsteinfegergebühren nach § 25 Abs. 4 SchfG

Dabei darf der Zwangsverwalter lediglich die „laufenden Beträge“ der öffentlichen Lasten begleichen, also solche, die nach Beschlagnahme fällig werden plus derjenige Beitrag, der zuletzt vor der Beschlagnahme fällig wurde, § 13 Abs. 1 Satz 1 ZVG. Hat der Zwangsverwalter Zweifel, ob es sich bei angeforderten Beträgen um eine öffentliche Last handelt, sollte der Zwangsverwalter die öffentliche Last anfordernde Behörde auffordern, die dingliche Haftung des Grundstücks nachzuweisen.<sup>22</sup> Da weiter nur die laufenden „wiederkehrenden“ öffentlichen Lasten zu bezahlen sind, fallen darunter nicht solche, die einmalig sind.

Reichen die Einnahmen nicht aus, um sämtliche wiederkehrenden öffentlichen Lasten zu bezahlen, so hat der Zwangsverwalter diese gleichmäßig quotale zu bedienen.<sup>23</sup>

Für die Bezahlung von öffentlichen Lasten können keine Vorschüsse von betreibenden Gläubigern angefordert werden, da die Rückzahlungsansprüche wegen Vorschusszahlung eines Gläubigers zu den Ausgaben der Verwaltung gehören und damit vor den öffentlichen Lasten zu bedienen sind. Reicht also die Masse nicht aus, um die laufenden öffentlichen Lasten zu bezahlen, so hat dieses auf die Durchführung des Zwangsverwaltungsverfahrens keinen Einfluss. Das Verfahren wird fortgesetzt ohne Bezahlung

18 BGH, ZInsO 2004, 848 m. Anm. Förster; BGH, IGZInfo 2005, 85, 86.

19 So H/W/F/H (Fn 2), § 155 ZVG Rn. 3.

20 Vgl. Stöber (Fn. 3), § 155 Rn. 4.

21 Stöber (Fn. 3), § 156 Rn. 2; Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 156 Rn. 3.

22 Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 156 Rn. 5.1; Deprés/Mayer (Fn. 11), Rn. 261 ff.; vgl. auch Fischer, ZfIR 2012, 489 ff.

23 Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 155 Rn. 63.

der öffentlichen Lasten, die im Zwangsversteigerungsverfahren bevorzugt zu befriedigen sind.<sup>24</sup>

#### 6. Sonstige Zahlungen; Teilungsplan

Nach § 11 Abs. 2 ZwVwV hat der Zwangsverwalter „sonstige Zahlungen“ nur dann zu leisten, wenn das Gericht einen Teilungsplan aufgestellt hat, aufgrund dessen Überschüsse der Verwaltung auszuzahlen sind. Damit das Gericht veranlasst wird, einen Teilungsplan aufzustellen, hat der Zwangsverwalter die Pflicht nach § 11 Abs. 2 Satz 2 ZwVwV dem Gericht anzuzeigen, dass Überschüsse erwirtschaftet werden, in welchem Umfang dies voraussichtlich geschieht und mit welcher Dauer mit Überschüssen zu rechnen ist. Der vom Gericht aufgestellte Teilungsplan ist für den Zwangsverwalter bindend, und zwar sowohl hinsichtlich der Reihenfolge der zu befriedigenden Ansprüche, als auch hinsichtlich der Fälligkeitstermine.<sup>25</sup>

Eine Besonderheit ergibt sich noch aus § 11 Abs. 3 ZwVwV, wonach Auszahlung auf das Kapital eines Grundpfandrechtes oder auf die Ablösesumme einer Rentenschuld nur dann vom Verwalter geleistet werden darf, wenn der Verwalter dazu die Anberaumung eines Termins bei dem Vollstreckungsgericht beantragt hat. Die Kapitalzahlung soll sodann in dem gerichtlichen Termin erfolgen. Das weitere Verfahren ergibt sich sodann aus § 158 ZVG.

### III. Grundzüge des Liquiditätsmanagements

Stehen Einnahmen und Ausgaben fest und ist auch die Reihenfolge der Ausgaben bestimmt, so ist damit noch nicht endgültig geregelt, wann der Zwangsverwalter solche Ausgaben zu tätigen hat. Folgender kurzer, einfach gelagerter Sachverhalt zeigt dieses:

*Der Zwangsverwalter erzielt Einnahmen aus einem Objekt, welche grds. ausreichen würden, um sämtliche Ausgaben der Verwaltung, die Kosten, die Vergütung sowie die öffentlichen Lasten abzudecken und sogar Zahlungen auf den vom Gericht aufgestellten Teilungsplan zu leisten. Bei einer von Baufachleuten begleiteten Objektbesichtigung stellt sich indes heraus, dass das Flachdach Undichtigkeiten aufweist, welche nur noch für kurze Zeit durch Reparaturen geschlossen werden können. Von allen Fachleuten wird empfohlen, spätestens in einem Jahr das Dach insgesamt sanieren zu lassen, da anderenfalls mit großflächigen Wasserschäden zu rechnen ist. Die Kosten der Sanierung könnte der Verwalter zwar aus den Einnahmen bezahlen, aber nur neben den Ausgaben der Verwaltung gem. § 155 ZVG. Würde er auch Zahlungen auf die wiederkehrenden laufenden öffentlichen Lasten erbringen, könnte er nicht den für die Dachsanierung anfallenden Werklohn bedienen.*

*Ist es dem Verwalter – nach Einholung eines verbindlichen Angebotes – gestattet, keine Bezahlung der wiederkehrenden laufenden öffentlichen Lasten mehr vorzunehmen und somit innerhalb Jahresfrist den Werklohn für die Dachsanierung anzusammeln?*

Vom Grundsatz her herrscht (wohl) Einigkeit, dass der Zwangsverwalter wie ein sorgfältiger und verantwortungsbewusster Eigentümer handeln muss.<sup>26</sup> Ein Eigentümer wäre rechtlich verpflichtet, bei Fälligkeit die bestehenden Forderungen, also auch die öffentlichen Lasten, zu begleichen. Bei bestehendem Reparaturbedarf (Dachsanierung) müsste er sich, sofern keine eigenen Mittel zur Verfügung stehen, durch Kredite finanzieren. Diese Möglichkeit hat der Zwangsverwalter nicht; ihm stünde nur der betreibende Gläubiger zur Verfügung, um benötigte Mittel im Wege des Vorschusses bereitzustellen, falls die Einnahmen nicht ausreichend sind.

Entsprechend dem obigen Grundsatz hat der Verwalter bei Fälligkeit alle laufenden Verpflichtungen auch zu erfüllen.<sup>27</sup> Die Grenze ist indes dort gezogen, wo der Verwalter weiß, dass er bei Zahlungen der nachrangigen Forderung bei der nächsten Fälligkeit der besserrangigen Ansprüche diese nicht mehr bedienen kann. Wird also z.B. bei Fälligkeit der nachrangigen öffentlichen Lasten die Zahlung der nächsten, danach fälligen Gebäudeversicherungsprämie gefährdet, so hat der Verwalter die öffentliche Last nicht mehr zu bezahlen. Dies muss auch dann gelten, wenn nicht nur die nächste öffentliche Last, sondern auch weitere Lasten bei Fälligkeit nicht gezahlt werden können, um die Zahlung der Versicherungsprämie sicherstellen zu können.

Derselbe Aspekt gilt auch für das Ansparen einer Instandhaltungsrücklage für eine zwingende, sicher zu erwartende Reparatur/Sanierung. Denn würde der Zwangsverwalter bei Fälligkeit die öffentliche Last zahlen, so wäre er gezwungen, vor Vergabe des Auftrages zur Reparatur einen Vorschuss der Gläubigerin anzufordern. Falls die Gläubigern diesen Vorschuss zahlt, so hätte der Verwalter die Verpflichtung, vorrangig zu den dann fälligen öffentlichen Lasten die Rückerstattung dieses Gläubigervorschusses vorzunehmen. Es ergebe sich somit lediglich eine Verschiebung im Hinblick auf die Bezahlung der öffentlichen Lasten:

Alle Beträge, die auf die öffentlichen Lasten vor der Sanierungsmaßnahme gezahlt würden, die aber für die Sanierung gebraucht werden, würden nach Vorschusszahlung durch die Gläubigerin in genau dieser Höhe sodann nicht mehr an Träger der öffentlichen Lasten ausgezahlt werden. Insofern muss es dem Zwangsverwalter gestattet sein, „Spartöpfe“ durch Nichtzahlung der öffentlichen Lasten anzulegen, zumindest wenn diese Sanierungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anfallen und die Anspardauer nicht länger ist als die zu erwartende ge-

<sup>24</sup> So Löhnig/Blümle, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 2010, § 156 ZVG Rn. 9; H/W/F/H (Fn. 2), § 161 ZVG Rn. 22; Stöber (Fn. 3), § 156 Rn. 2; Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 156 Rn. 3; a.A. Dreprä/Mayer (Fn. 11), Rn. 275a.

<sup>25</sup> Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 155 Rn. 42; H/W/F/H (Fn. 2), § 155 ZVG Rn. 2.

<sup>26</sup> Stöber (Fn. 3), § 155 Rn. 6; Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 155 Rn. 43.

<sup>27</sup> Stöber (Fn. 3), § 155 Rn. 6; Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 155 Rn. 43.

wöhnliche Dauer des konkret anhängigen Zwangsverwaltungsverfahrens.<sup>28</sup>

#### IV. Problemfälle der Zwangsverwaltungs-einnahmen

##### 1. Regelfall

Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 ZwVwV folgt die Nutzung des Zwangsverwaltungsobjektes grds. durch Vermietung oder Verpachtung. Die Ansprüche aus den Miet- bzw. Pachtverhältnissen stehen dem Zwangsverwalter zu. Dieses sind grds. alle Ansprüche aus den bestehenden Nutzungsverhältnissen. Welche Tätigkeiten dabei der Zwangsverwalter entfalten darf, ob also auch Betriebsfortführungen eines vom Schuldner auf dem zwangsverwalteten Grundstück geführten Gewerbebetriebs, z.B. in Form eines Hotelbetriebs, durch den Zwangsverwalter zulässig sind, ist in Literatur und Rechtsprechung umfangreich diskutiert worden.<sup>29</sup> Vom Grundsatz her ist dem Zwangsverwalter eine weite Befugnis einzuräumen, um Nutzen aus dem Grundstück zu ziehen (Betrieb eines Hotels, Betrieb eines Parkhauses, einer Sportanlage usw.). Die Einnahmen, die erzielt werden, stehen auch für Ausgaben der Verwaltung bzw. die auf den Teilungsplan zu leistenden Zahlungen zur Verfügung.

Wenn über die Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung hinaus indes der Zwangsverwaltungsmasse Gelder zufließen, hat der Zwangsverwalter jeweils zu entscheiden, wie diese zu verwenden sind, insbesondere ob sie auch für das Bestreiten der Ausgaben der Verwaltung zur Verfügung stehen. Besonderheiten ergeben sich bei den nachstehenden „Einnahmearten“.

##### 2. Versicherungsleistungen aus der Gebäudeversicherung

Der Zwangsverwalter ist verpflichtet, für einen ausreichenden Versicherungsschutz des Objekts zu sorgen, § 9 Abs. 3 ZwVwV.

Der Zwangsverwalter hat daher bei der Beschädigung des zwangsverwalteten Gebäudes im reparablen Umfang – bei Totalzerstörung s. nachfolgend –, wenn das Risiko durch die Gebäudeversicherung abgedeckt ist (insbesondere Versicherung gegen Feuer-, Leitungswasser-, Sturmschäden), den Schaden der Versicherung anzuzeigen. Im Zuge der Schadensabwicklung sind dann die entstehenden Reparaturkosten, die der Zwangsverwalter aus der Masse verauslagt hat, von der Gebäudeversicherung zu erstatten oder unmittelbar gegenüber der Reparaturfirma zu regulieren. Wegen der insoweit vom Zwangsverwalter bei der Beauftragung von Reparaturarbeiten zu beachtenden Grundsätze wird auf die Ausführungen unten unter V.1. betreffend das Ausgabenmanagement verwiesen.

Die Beschlagnahme im Rahmen des Zwangsverwaltungsverfahrens erstreckt sich auch auf Rechte und Ansprüche aus dem Gebäudeversicherungsvertrag, §§ 146 Abs. 1, 20 Abs. 2 ZVG i.V.m. § 1128 BGB. Kommt es infolge eines Scha-

denfalles während der Dauer des Zwangsverwaltungsverfahrens infolge Zerstörung des Gebäudes oder der Früchte zur Auszahlung von Versicherungsleistungen, sind diese wie folgt zu trennen:

a) Versicherungsleistungen für zerstörte Früchte zählen zur Zwangsverwaltungsmasse und stehen folglich zur Bedienung der Ausgaben der Verwaltung bzw. der auf den Teilungsplan zu leistenden Zahlungen zur Verfügung.<sup>30</sup>

b) Versicherungsleistungen für Substanzbeschädigungen am Gebäude und Zubehör gebühren dem Vollstreckungsschuldner bzw. dem Ersteher nach Beendigung des Zwangsverwaltungsverfahrens und stehen daher dem Zwangsverwalter nicht zur Verwendung für Ausgaben des Verfahrens zur Verfügung, wobei noch wie folgt zu differenzieren ist:

Soll die Versicherungsleistung für den Wiederaufbau des zerstörten Gebäudes oder die Wiederbeschaffung des Zubehörs verwendet werden, so hat der Zwangsverwalter die Zustimmung des Gerichts (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 ZwVwV) einzuholen.

Unterbleibt die Verwendung der Versicherungsleistung für den Wiederaufbau oder die Wiederbeschaffung, so ist die Versicherungsleistung vom Zwangsverwalter verzinslich anzulegen. Die Zinsen der Versicherungsleistungen fallen als Nutzungen in die Zwangsverwaltungsmasse, die Hauptforderung der Versicherungsleistung gebührt dem Vollstreckungsschuldner bzw. dem Ersteher nach Beendigung des Zwangsverwaltungsverfahrens.<sup>31</sup>

##### 3. Zahlung von Mietkautionen durch den Mieter

Für das Wirtschaften mit der von Mietern des zwangsverwalteten Objektes erlangten Mietkaution – sei es vom Mieter selbst oder vom redlichen Schuldner – gilt auch für den Zwangsverwalter als Vermieter die gesetzliche Pflicht des § 551 Abs. 3 BGB. Danach ist der Zwangsverwalter zur entsprechenden Kautionsanlegung, getrennt von der sonstigen Zwangsverwaltungsmasse, verpflichtet. Zum Zugriff auf die Mietkaution zur Finanzierung sonstiger laufender Ausgaben der Verwaltung ist der Zwangsverwalter nicht befugt.

##### 4. Einnahmen aus auf dem Grundstück installierten Photovoltaikanlagen

Nach einem Urteil des LG Passau v. 28.2.2012,<sup>33</sup> zählt eine als Aufdachanlage auf einem sonst zu Wohnzwecken genutzten Gebäude als Zubehör des Grundstücks i.S.v. § 97 BGB. Folglich unterfällt eine solche Photovoltaikanlage auch der

28 So wohl auch H/W/F/H (Fn. 2), § 9 ZwVwV Rn. 1.

29 Vgl. H/W/F/H (Fn. 2), § 5 ZwVwV Rn. 16 m.w.N.

30 Stöber (Fn. 3), § 152 Anm. 16.5.

31 Vgl. Depré/Mayer (Fn. 11), Rn. 750 ff.; Stöber (Fn. 3), § 152 Anm. 16.5.

32 S. Böttcher, ZVG, 5. Aufl. 2010, § 152 Rn. 41c ff.; LG Passau, Rpfleger 2012, 401 f.; Löhnig/Blümle (Fn. 24), § 152 ZVG Rn. 11; H/W/F/H (Fn. 2), § 10 ZwVwV Rn. 14

33 LG Passau, Rpfleger 2012, 401 f.

Beschlagnahmewirkung im Rahmen des Zwangsverwaltungsverfahrens (§§ 148, 20 Abs. 2 ZVG, § 1120 BGB). Aus dem Betrieb einer solchen Photovoltaikanlage entstehende Erlöse aus der Einspeisung des durch die Photovoltaikanlage produzierten Stroms in das öffentliche Stromnetz aufgrund entsprechender Verträge mit Stromversorgern fallen in die Zwangsverwaltungsmasse. Solche Einnahmen aus Einspeisungserlösen stehen dem Zwangsverwalter wie sonstige Miet-/Pachtzinseinnahmen aus dem zwangsverwalteten Objekt zur Bedienung der Ausgaben der Verwaltung und für auf den Teilungsplan zu leistende Zahlungen zur Verfügung.

## V. Praktische Probleme der Ausgaben der Verwaltung

### 1. Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung

Generell hat der Zwangsverwalter im Rahmen der ihm obliegenden Verkehrssicherungspflicht für das zwangsverwaltete Objekt und auch u.U. zur Erfüllung baurechtlicher Vorschriften einen ordnungsgemäßen Zustand des Objekts unter Berücksichtigung der bisherigen Art der Nutzung zu gewährleisten.<sup>34</sup> Im Rahmen seiner vertraglichen Verpflichtungen als Vermieter (§ 152 Abs. 2 ZVG) hat der Zwangsverwalter darüberhinaus bei Mietverträgen betreffend das zwangsverwaltete Objekt auch die Erhaltungspflicht des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach die Mietsache in einem gebrauchsfähigem Zustand zu bewahren ist. Erforderliche Instandsetzungsmaßnahmen des Objekts kann der Zwangsverwalter als Ausgaben der Verwaltung ohne Beteiligung oder Zustimmung des Gerichts im Rahmen der Ausgaben der Verwaltung, § 155 Abs. 1 ZVG, begleichen.

Sofern der Zwangsverwalter jedoch Maßnahmen zur Ausbesserung und Erneuerung am zwangsverwalteten Objekt zu beauftragen hat, die über gewöhnliche Instandhaltungsmaßnahmen hinausgehen, hat der Zwangsverwalter zuvor die Zustimmung des Vollstreckungsgerichts einzuholen. Zur Abgrenzung zwischen Ausbesserung und Erneuerung im Verhältnis zur gewöhnlichen Instandhaltung sieht § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZwVwV eine Regelgrenze vor, wonach es sich insbesondere dann, wenn der Aufwand der geplanten Maßnahme 15 % des vom Zwangsverwalter nach pflichtgemäßem Ermessen geschätzten Verkehrswertes des Zwangsverwaltungsobjektes überschreitet, um eine solche zustimmungspflichtige Ausbesserung und Erneuerung handelt. Die Berechnung der 15 %-Grenze kann im Einzelfall problematisch sein. Sofern bereits in einem parallelen Zwangsversteigerungsverfahren ein Verkehrswertgutachten erstellt wurde, können dessen Ergebnisse herangezogen werden. Ansonsten muss der Zwangsverwalter selbst eine Bewertung vornehmen, wobei er dann die Berechnungsgrundlage dem gerichtlichen Antrag auf Zustimmung beifügen sollte.<sup>35</sup>

Ferner hat der Zwangsverwalter bei der Beauftragung von Reparaturarbeiten am zwangsverwalteten Objekt streng darauf zu achten, dass er keine Verpflichtungen zu Lasten

der Masse eingeht, welche nicht aus den vorhandenen Mitteln gedeckt sind, § 9 Abs. 2 ZwVwV. Anderenfalls hat der Zwangsverwalter auch dafür gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZwVwV die vorherige Zustimmung des Gerichts einzuholen. Zur Erreichung einer durch das vorhandene Budget gesicherten Auftragserteilung sollte der Zwangsverwalter Reparaturarbeiten nur an Fachbetriebe vergeben. Kleinere Aufträge<sup>36</sup> mit einer Auftragssumme von 2.500 € als Grenze kann der Zwangsverwalter freihändig vergeben. Eine öffentliche Ausschreibung muss der Zwangsverwalter nicht vornehmen. Bei größeren Reparatur-/Instandsetzungsaufträgen ist der Zwangsverwalter im Hinblick auf seine Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Wirtschaft gehalten, mindestens drei Vergleichsangebote verschiedener Anbieter einzuholen. Sowohl bei Klein- als auch bei Großaufträgen sollte der Zwangsverwalter grds. darauf hinwirken, einen pauschalen Festpreis auf Grundlage der erhaltenen Angebote mit den jeweiligen Werkunternehmern zu vereinbaren,<sup>37</sup> um vor überraschenden Nachforderungen geschützt zu sein.

### 2. Wohngeldansprüche

Gem. § 156 Abs. 1 Satz 2 ZVG sind laufende Wohngelder durch den Verwalter vorweg, also ohne vorherige notwendige Aufstellung eines Teilungsplanes durch das Gericht, aus den Einnahmen zu befriedigen. Die Zahlungspflicht bezieht sich gem. § 13 Abs. 1 ZVG nur auf laufende wiederkehrende Beträge, somit das letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene und danach fällig werdende Wohngelder.<sup>38</sup>

Durch die Entscheidung des BGH v. 15.10.2009<sup>39</sup> wurde geklärt, dass die betreibende Gläubigerin auch für die laufenden Hausgelder des Wohnungs- oder Teileigentums als Ausgaben der Zwangsverwaltung vorschusspflichtig ist.<sup>40</sup> Insofern darf der Zwangsverwalter die laufenden Hausgelder sowohl aus den Einnahmen des Objektes als auch aus von der betreibenden Gläubigerin geleisteten Vorschüssen bestreiten. Der Zwangsverwalter muss daher im Verfahren laufend beobachten, ob die ihm zur Verfügung stehenden Mittel unter Berücksichtigung der vorweg zu bedienenden Ausgaben der Verwaltung sowie Kosten des Verfahrens (§ 155 Abs. 1 ZVG) ausreichen, um die Hausgeldzahlungen auf den Wirtschaftsplan der WEG monatlich zahlen zu können. Insoweit darf der Verwalter aber auch aus den Einnahmen des Objektes keine Rücklagen für den Fall bilden, dass zukünftige Mietzahlungen eventuell ausbleiben. Bei Leerstand oder unzureichenden Mieteinnahmen muss der Zwangsverwalter rechtzeitig einen Vorschussantrag bei Gericht stellen.<sup>41</sup>

34 Löhnig/Blümle (Fn. 24), § 152 ZVG Rn. 11; H/W/F/H (Fn. 2), § 10 ZwVwV Rn. 14.

35 H/W/F/H (Fn. 2), § 10 ZwVwV Rn. 10 ff.

36 H/W/F/H (Fn. 2), § 9 ZwVwV Rn. 5.

37 Vgl. insoweit H/W/F/H (Fn. 2), § 9 ZwVwV Rn. 5.

38 Böttcher/Keller (Fn. 32), § 152 Rn. 33c.

39 BGH, Rpfleger 2010, 35.

40 Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 152 Rn. 195.

41 Vgl. Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 152 Rn. 202.

Ferner hat der Zwangsverwalter sowohl aus den Einnahmen als auch aus erhaltenen Vorschüssen der betreibenden Gläubigerin die Zahlung einer Abrechnungsspitze nach Abrechnung des Geschäftsjahres und entsprechender Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümergeinschaft als Ausgaben der Verwaltung i.S.d. § 155 Abs. 1 ZVG vorzunehmen. Entscheidend für die Zahlspflicht des Zwangsverwalters ist indes nicht der Zeitpunkt der Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümergeinschaft, sondern der in der Eigentümergemeinschaft beschlossene Zeitpunkt der Fälligkeit der Zahlung.<sup>42</sup> Auch insoweit muss der Zwangsverwalter wieder im Rahmen seines Liquiditätsmanagements berücksichtigen, ob zum Zeitpunkt der Fälligkeit der beschlossenen Nachzahlung genügend Masse vorhanden ist. Ansonsten greift wiederum die Pflicht des Zwangsverwalters zur rechtzeitigen Stellung eines Kostenvorschussantrages bei Gericht, um Verzugsfolgen gegenüber der WEG zu vermeiden.

Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für eine von der Wohnungseigentümergeinschaft beschlossene zulässige Sonderumlage.<sup>43</sup> Insoweit ist dem Zwangsverwalter im Hinblick auf die Schaffung ausreichender Liquidität anzuraten, auf den Zeitpunkt der in der Wohnungseigentümergeinschaft beschließenden Fälligkeit der Sonderumlage einzuwirken. So kann er bei abzusehender nicht ausreichender Liquidität zur Bedienung der Sonderumlage einen erforderlichen Zeitraum für einen Kostenvorschussantrag oder auf das Erzielen weiterer Mieteinnahmen bis zur Fälligkeit gewinnen.

### 3. Umsatzsteuer<sup>44</sup>

Führt der Zwangsverwalter das Gewerbe des Schuldners fort oder vermietet er mit Umsatzsteuer – obwohl Schuldner (§ 33 Abs. 1 AO) der Schuldner bleibt und es nicht der Zwangsverwalter wird – obliegt die Steuerklärungs- und Abführungspflicht dem Verwalter als Vertreter der Sondermasse (§ 34 Abs. 3 AO). Soweit Steuerzahlungen zu Lasten der Zwangsverwaltungsmasse anfallen, handelt es sich um Aufwendungen i.S.d. § 155 Abs. 1 ZVG.<sup>45</sup> Im Hinblick auf seine Liquiditätsplanung hat der Zwangsverwalter deshalb erhöhtes Augenmerk auf die Bildung entsprechender Rückstellungen der vereinnahmten Umsatzsteuer im Hinblick auf seine Abführungspflicht zu werfen. Da die jeweilige Umsatzsteuervoranmeldung sowohl im monatlichen Turnus als auch im quartalsweisen Turnus rückwirkend bis zum 10. Tag des Folgemonats oder des Folgequartals vorzunehmen ist, darf der Zwangsverwalter nicht die in dem Anmeldezeitraum eingedehnte Umsatzsteuer aus der Mietzahlung des Mieters für die sonstigen Ausgaben der Verwaltung verwenden.

### 4. Kosten anwaltlicher und steuerberatender Dienstleistungen

Grds. ist es dem Zwangsverwalter gestattet, bei entsprechender Notwendigkeit zur Erfüllung seiner Aufgaben auf externe berufsbedingte Spezialkenntnisse, z.B. eines

Rechtsanwalts oder Steuerberaters, zurückzugreifen. Deren Honorar ist als Ausgaben der Verwaltung i.S.v. § 155 Abs. 1 ZVG aus der Zwangsverwaltungsmasse zu bezahlen. Der Verwalter, der selbst Rechtsanwalt ist, kann das vom RVG vorgesehene Honorar zusätzlich zu seiner Zwangsverwaltervergütung verlangen, sofern sich in dem konkreten Fall auch ein Durchschnittsverwalter, welcher nicht Rechtsanwalt ist, sich zur Erledigung eines externen Rechtsanwalts bedient hätte.<sup>46</sup> Diese Regelung gilt entsprechend auch für Steuerberater, Notare oder Wirtschaftsprüfer und weitere Berufe, die eine besondere Qualifikation aufweisen, wenn es für deren Honorar ein anerkanntes Kostenverzeichnis gibt, § 612 Abs. 2 BGB.<sup>47</sup>

Die für den Verwalter als Rechtsanwalt aus der Rechtsanwaltstätigkeit anfallenden Sondervergütungen sind im Vergütungsfestsetzungsverfahren, § 22 ZwVwV, als Auslagen vom Gericht mit festzusetzen. Insoweit hat der BGH<sup>48</sup> das nach § 17 Abs. 3 ZwVwV zu entnehmende Rechtsanwalts-honorar als Auslage i.S.d. § 21 ZwVwV angesehen. Dabei hat das Gericht im Rahmen des Vergütungsfestsetzungsverfahrens für den Zwangsverwalter zu überprüfen, ob die Beauftragung eines externen Rechtsanwalts oder der Ansatz der Gebühren nach RVG gerechtfertigt war. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass diese Kosten nicht gerechtfertigt waren, ist die Zwangsverwaltervergütung um den zu Unrecht aus der Masse entnommenen Betrag zu kürzen.<sup>49</sup>

### 5. Prozessrisiken

Im Rahmen seiner Ausgabenplanung muss der Zwangsverwalter bei einem von ihm ggf. zu führenden Rechtsstreit gegen einen Mieter auf Zahlung rückständiger Mietzinsen und/oder auf Räumung des Mietgegenstandes das entstehende Prozesskostenrisiko berücksichtigen. Sofern die Zwangsverwaltungsmasse mangels ausreichender Mietzahlungen keine Rückstellung in Höhe der voraussichtlichen Prozesskosten erster Instanz (Gerichtskosten, Rechtsanwaltskosten des Zwangsverwalters, Rechtsanwaltskosten der Gegenseite) möglich macht, sind die voraussichtlichen Prozesskosten ebenfalls als Vorschuss von der betreibenden Gläubigerin auf entsprechenden Antrag des Zwangsverwalters diesem zur Verfügung zu stellen.<sup>50</sup> Insofern muss der Zwangsverwalter auch dafür Sorge tragen, dass im Falle eines etwaigen Unterliegens im Rechtsstreit und

42 Böttcher/Keller (Fn. 32), § 155 Rn. 10b; BGHZ 104, 197 ff.

43 Vgl. Dassler/Schiffhauer/Engel (Fn. 1), § 152 Rn. 211 ff.

44 Vgl. dazu im Einzelnen Schmittmann/Brandau/Stroh, IGZInfo 2012, 3 ff.

45 Vgl. Depré/Mayer (Fn. 1), Rn. 669.

46 Wegen der Zulässigkeit der Beauftragung eines Rechtsanwaltes und der Abgrenzung zu Sachverhalten, in welchen dem Zwangsverwalter dies nicht gestattet sein soll: vgl. Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 152a Rn. 15.

47 Vgl. Depré/Mayer (Fn. 11), Rn. 817.

48 BGH, IGZInfo 2009, 180 = Rpfleger 2009, 632.

49 Vgl. Dassler/Schiffhauer/Engels (Fn. 1), § 152a Rn. 26.

50 Vgl. LG Frankfurt, ZfR 2008, 547.

einem daraus erwachsenden Kostenerstattungsanspruch des Prozessgegners die Zwangsverwaltungsmasse ausreichend ist. Unterlässt der Zwangsverwalter dies und macht der Prozessgegner seinen Kostenerstattungsanspruch vergeblich gegenüber der Masse geltend, so wird der Zwangsverwalter gegenüber dem Prozessgegner schadenersatzpflichtig und haftet persönlich für dessen Prozesskosten.<sup>51</sup>

#### 6. Rückzahlung von Kautionen

Hat der Zwangsverwalter die vom Mieter geleistete Kautionsvereinbarung – entweder vom redlichen Schuldner, der die Kautionsvereinbarung i.S.d. § 551 Abs. 2 BGB getrennt von seinem Vermögen angelegt hat oder vom Mieter selbst im Falle des Abschlusses des Mietvertrages durch den Zwangsverwalter – ist vom Zwangsverwalter im Rahmen seiner Pflichten aus § 152 Abs. 2 ZVG die Kautionsvereinbarung bei Fälligkeit an den Mieter auszuzahlen. Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>52</sup> muss der Zwangsverwalter dem Mieter die von diesem an den Schuldner geleistete Mietkaution auch dann auszahlen, wenn der Verwalter die Kautionsvereinbarung nicht erlangt hat. Bei dieser Rückzahlung handelt es sich um Ausgaben der Verwaltung i.S.d. § 155 Abs. 1 ZVG.

In der Ausweitung dieser mieterfreundlichen Rechtsprechung ist der Zwangsverwalter auch dazu verpflichtet, die Kautionsvereinbarung aus der Masse zu separieren, falls dies der Schuldner mit der vom Mieter erhaltenen Kautionsvereinbarung unterlassen hatte. Insofern ist der Zwangsverwalter verpflichtet, aus der Zwangsverwaltungsmasse als Ausgaben der Verwaltung nach § 155 Abs. 1 ZVG einen Betrag in Höhe der seinerzeit vom Mieter an den Schuldner geleisteten Kautionsvereinbarung zu entnehmen und entsprechend gesondert anzulegen. Kommt der Zwangsverwalter dieser Verpflichtung nicht nach, steht dem Mieter gegenüber dem Zwangsverwalter ein Zurückbehaltungsrecht an der laufenden Miete bis zur Höhe des Kautionsbetrages nebst Zinsen zu, bis der Zwangsverwalter die vom Mieter seinerzeit an den Schuldner geleistete Kautionsvereinbarung gem. § 551 Abs. 3 BGB angelegt hat.<sup>54</sup>

Sollte die Zwangsverwaltungsmasse mangels ausreichender Erträge nicht ausreichen, damit der Zwangsverwalter dieser Verpflichtung zur Entnahme und Anlage der Kautionsvereinbarung nachkommen kann, muss der Gläubiger bei Vermeidung der Aufhebung des Verfahrens (§ 161 Abs. 3 ZVG), dem Zwangsverwalter dafür nach Festsetzung durch das Gericht einen Kostenvorschuss zur Verfügung stellen.<sup>55</sup> Aufgrund dieser von der Rechtsprechung des BGH konstatierten Verpflichtungen des Zwangsverwalters im Hinblick auf eine Kautionsanlage ergibt sich für den Zwangsverwalter nach Inbesitznahme des Grundbesitzes und Feststellung der Mietverhältnisse die Prüfpflicht, ob die Kautionsvereinbarung beim Schuldner noch vorhanden ist und diese nach Möglichkeit beim Schuldner sicherzustellen. Sofern der Mieter dem Zwangsverwalter nachgewiesen hat, wann, in welcher Höhe und an wen seine Kautionsvereinbarung gezahlt wurde, hat der Zwangsverwalter die Kautionsvereinbarung beim Schuldner heraus zu verlangen. Reagiert der Schuldner darauf nicht oder weigert sich, die Kautionsvereinbarung herauszugeben, muss der Zwangs-

verwalter im Wege der Gerichtsvollziehvollstreckung aufgrund der Ausfertigung des Anordnungsbeschlusses als Vollstreckungstitel eine vorgefundene Barkautionsvereinbarung oder ein vorgefundenes Sparbuch oder eine entsprechende Bankbürgschaft vom Gerichtsvollzieher beim Schuldner wegnehmen lassen. Bleibt diese Herausgabevollstreckung erfolglos, hat der Schuldner im Rahmen der eidesstattlichen Versicherung Auskünfte darüber zu erteilen, wo die vom Mieter geleistete Kautionsvereinbarung verblieben ist. Wenn dies alles für den Zwangsverwalter nicht zu einer erfolgreichen Beitreibung der Kautionsvereinbarung beim Schuldner führt, greifen dann die vorstehend aufgeführten Grundsätze zur Entnahme der Kautionsvereinbarung aus der Zwangsverwaltungsmasse oder Stellung eines entsprechenden Kostenvorschusses an.<sup>56</sup> Wenn der Schuldner durch die Nichtherausgabe der Kautionsvereinbarung die Straftatbestände der Untreue / Unterschlagung verwirklicht hat, sollte der Zwangsverwalter auch nicht davor zurückschrecken, eine Strafanzeige zu stellen.

#### 7. Rückzahlung von Vorschüssen

Die Rückzahlung der geleisteten Kostenvorschüsse an den betreibenden Gläubiger ist im ZVG nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich jedoch aus dem Gesamtsystem der Rechtsordnung. Insofern muss man bei den Vorschüssen nach ihrer Verwendung wie folgt unterscheiden:

- Vorschüsse, welche für die allgemeinen Verwaltungskosten geleistet wurden und
- solche, die zur Erhaltung und Verbesserung des Grundstücks Verwendung gefunden haben.

Diese Unterscheidung bedingt auch eine verschiedene Behandlung bei der Rückzahlung der Vorschüsse. § 11 Abs. 1 ZwVwV sieht eine solche Differenzierung zwar nicht vor, kann aufgrund seines Ordnungscharakters aber keine materiell-rechtlichen Änderungen begründen.

Vorschüsse für allgemeine Verwaltungskosten sind vom Verwalter ohne gerichtliche Anordnung, also auch ohne Teilungsplan, dem Gläubiger zu erstatten, sobald die erforderlichen Mittel unter Berücksichtigung künftiger Verwaltungskosten zur Verfügung stehen, wie § 11 Abs. 1 ZwVwV dies ausdrücklich vorsieht.

Vorschüsse für die Erhaltung/Verbesserung des Grundstücks darf der Verwalter nicht nach § 155 Abs. 1 als laufende Ausgaben befriedigen, sondern mit den Zinsen nach § 155 Abs. 3 nur nach Maßgabe des § 155 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZVG nach Aufstellung eines entsprechenden Teilungsplanes durch das Gericht zurückzahlen.

<sup>51</sup> LG Hamburg, MDR 1998, 698.

<sup>52</sup> BGH, Rpfleger 2003, 678 und Rpfleger 2005, 460.

<sup>53</sup> BGH, Rpfleger 2009, 468.

<sup>54</sup> BGH, Rpfleger 2010, 99.

<sup>55</sup> H/W/F/H (Fn. 2), § 155 ZVG Rn. 13.

<sup>56</sup> Vgl. H/W/F/H (Fn. 2), § 155 ZVG Rn. 14.

Geleistete Vorschüsse, welche für die laufenden Verfahrenskosten vom Verwalter nicht verwendet worden sind, können ebenfalls unmittelbar ohne weiteres Verfahren zurückerstattet werden.<sup>57</sup>

## VI. Verletzungen der Pflichten des Zwangsverwalters beim Liquiditätsmanagement

Hat der Verwalter nicht mehr genügend Mittel zur Verfügung, um bei Beendigung eines Verfahrens die eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen dies hat, insbesondere inwieweit eine persönliche Haftung des Verwalters gegeben ist.

### 1. Risiken des Verwalters

Kann der Verwalter mit der bei Beendigung des Verfahrens noch verfügbaren Masse seine Vergütung nicht mehr zahlen, so haftet dafür grds. der betreibende Gläubiger.<sup>58</sup>

Der Zwangsverwalter geht insoweit zunächst lediglich das Risiko ein, dass der betreibende Gläubiger finanziell nicht mehr in der Lage ist, die Vergütung des Zwangsverwalters zu bezahlen, er also insofern mit seiner Vergütung ausfällt.

Auch wenn die Masse nicht mehr ausreicht, um die gerichtlichen Auslagen abzudecken, haftet der betreibende Gläubiger als Zweitschuldner.<sup>59</sup>

Sollte der Zwangsverwalter i.Ü. Verpflichtungen eingehen, die aus den bereits vorhandenen Mitteln nicht erfüllt werden können, so haftet er auch persönlich gegenüber der anderen Vertragspartei. Vergibt z.B. der Zwangsverwalter Aufträge im Hinblick auf die Instandhaltung und Instandsetzung des Objektes, bei denen von vornherein nicht sichergestellt ist, dass der entsprechende Werklohn auch gezahlt werden kann, haftet der Zwangsverwalter für diese Verbindlichkeiten persönlich. Eine Drittperson, die ihn von diesen Verpflichtungen freistellt oder ihm die diesbezügliche Masse (zwingend) zur Verfügung zu stellen hat, ist nicht gegeben.<sup>60</sup>

### 2. Informationspflichten gegenüber Gläubigern

Auch bei einer Inanspruchnahme eines betreibenden Gläubigers auf die Zwangsverwaltungsvergütung und auf die Gerichtskosten könnte jedoch eine Haftung des Zwangsverwalters wegen eines mangelnden Liquiditätsmanagements gegeben sein, wenn der Zwangsverwalter Masse an einen anderen Gläubiger verteilt, die nach § 9 Abs. 1 ZwVwV für die Ausgaben der Verwaltung hätten zurückgehalten werden müssen. Insoweit würde der betreibende Gläubiger auf die Vergütung und ggf. die Gerichtskosten in Anspruch genommen werden, wovon er bei richtigem Liquiditätsmanagement des Zwangsverwalters nicht betroffen gewesen wäre.

Schutzzweck des § 9 Abs. 1 und 2 ZwVwV ist die Sicherung einer ranggerechten Verteilung der Zwangsverwaltungs-

masse unter Berücksichtigung der nach § 155 Abs. 1 ZVG vorrangigen Ausgaben der Verwaltung und Kosten des Verfahrens.<sup>61</sup> Da nur ein Masseverteilungsschaden dem Zwangsverwalter hinsichtlich seines Vergütungsanspruchs entgegengehalten werden kann, fragt es sich, welche Risiken der Zwangsverwalter dann noch bei einem nicht richtigen Liquiditätsmanagement zu tragen hat. Dies gilt insbesondere unter dem Aspekt, dass ein zweitrangiger Gläubiger einen erstrangigen Gläubiger, der durch den Zwangsverwalter an Auszahlungen mehr erhalten hat als ihm gem. § 155 ZVG aus der Zwangsverwaltung gebührte, den erstrangigen Gläubiger nach § 878 Abs. 2 ZPO im Wege der Bereicherungsklage in Anspruch nehmen kann.<sup>62</sup>

Es spitzt sich insoweit auf die Fragestellung zu, ob der Zwangsverwalter ohne Information der Gläubigerseite Verpflichtungen eingehen darf, die die gesamte Zwangsverwaltungsmasse verpflichten und insoweit keine Gelder mehr übrig bleiben, die die Zahlung der Gerichtskosten und der Verwaltervergütung abdecken. Darf also z.B. ein Zwangsverwalter einen so hohen Auftrag über eine Werkleistung erteilen, dass damit ganz oder nahezu die gesamte Masse verbraucht wird, ohne dass noch Gerichtskosten und Zwangsverwaltervergütung aus der Masse bedient werden könnten? Der betreibende Gläubiger könnte insoweit auf dem Standpunkt stehen, dass, falls der Zwangsverwalter eine solche die gesamte Masse aufzehrende Verpflichtung eingeht, der Verwalter ihn vorher zu konsultieren habe, da damit zwangsläufig seine Haftung für Gerichtskosten und Zwangsverwaltervergütung verbunden sei.

Dass eine solche Informationspflicht des Zwangsverwalters gegeben ist, wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 3 bzw. Nr. 5 ZwVwV vorliegen, ist eindeutig. Über einen solchen Tatbestand hat der Zwangsverwalter das Vollstreckungsgericht zu informieren und dieses hat wiederum die Gläubiger zu beteiligen. Wird die Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahme vom Gericht bestätigt, wird eine Haftung des Zwangsverwalters insoweit ausgeschlossen.

Eine darüber hinausgehende generelle Unterrichtungspflicht des Zwangsverwalters besteht nicht.<sup>63</sup>

Ob in Ausnahmefällen nicht eine andere Sichtweise geboten ist und eine Amtspflicht des Zwangsverwalters statuiert werden muss, den Gläubiger zur informieren, muss am Einzelfall entschieden werden. Bilden wir einen solchen Extremfall:

57 Vgl. *H/W/F/H* (Fn. 2), § 155 ZVG Rn. 6; *Dassler/Schiffhauer/Engels* (Fn. 1), § 155 Rn. 18 ff.

58 BGH, Rpfleger 2004, 579; BGH, IGZInfo 2005, 85, 86.

59 Vgl. *Depré/Mayer* (Fn. 11), Rn. 218; § 26 Abs. 1 GKG.

60 *H/W/F/H* (Fn. 2), § 154 ZVG Rn. 2a.

61 BGH, IGZInfo 2013, 147 = Rpfleger 2013, 563, 564.

62 BGH, NJW 2001, 2477, 2478; BGH, IGZInfo 2013, 147 ff.

63 BGH, IGZInfo 2013, 147 ff.; so auch im Ergebnis *Neumeister*, IGZInfo 2013, 149, 151.

*Der Zwangsverwalter verwaltet einen großen Industriepark; seine Vergütung beläuft sich pro Jahr auf 300.000 €. Vor Ende der Abrechnungsperiode entschließt sich der Verwalter, eine Großreparatur an den Dächern des Verwaltungsobjektes durchzuführen, die seine Masse auf Null schmälert. Wird dazu zeitnah die Zwangsverwaltung aufgehoben, so wäre der betreibende Gläubiger verpflichtet, die gesamte Zwangsverwaltervergütung von 300.000 € an den Zwangsverwalter zu zahlen.*

In einem solchen Fall wird man diskutieren müssen, ob es nicht Verpflichtung des Zwangsverwalters war, solche Reparaturmaßnahmen mit dem betreibenden Gläubiger abzustimmen und insofern auch einen Vorschuss anzufordern. Würde der Vorschuss nicht gezahlt werden, so würde das Zwangsverwaltungsverfahren aufgehoben werden; der

Zwangsverwalter könnte die Vergütung aus der Masse entnehmen. Nur so hätte es der betreibende Gläubiger in diesem Fall in der Hand, darüber zu entscheiden, ob er bereit ist, Vorschuss-/Vergütung zu zahlen oder nicht. Die gleiche Situation ergibt sich bei Großreparaturen bei einem kurz darauf anstehenden Zwangsversteigerungstermin. Auch hier würde sich der Gläubiger bei Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens nach Rechtskraft des Zuschlags in einer gleichen Situation befinden. In diesem Fall ist dem Zwangsverwalter zu raten, grds. eine Abstimmung mit dem betreibenden Gläubiger herbeizuführen, da nach Treu und Glauben der betreibende Gläubiger vom Zwangsverwalter erwarten kann, nicht mit hohen Vergütungsansprüchen und Kosten des Verfahrens belastet zu werden, wenn die Einnahmesituation des Verfahrens so ausgestaltet ist, dass Vergütung und Kosten gedeckt werden.