



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Insolvenzrecht sowie Miet- und Wohnrecht

zum Referentenentwurf des BMJ eines Gesetzes zur
Bekämpfung missbräuchlicher Ersteigerungen von
Schrottimmobilien

Stellungnahme Nr.: 3/2024

Berlin, im Januar 2024

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Kolja von Bismarck, München
- Rechtsanwältin Marie-Luise Graf-Schlicker, Berlin
- Rechtsanwalt Kai Henning, Dortmund
- Rechtsanwalt Dr. Christoph Morgen, Hamburg (stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Wencke Mull, Köln
- Rechtsanwalt Thomas Oberle, Mannheim
- Rechtsanwalt Dr. Klaus Olbing, Berlin
- Rechtsanwältin Prof. Dr. Susanne Riedemann, Hamburg
- Rechtsanwältin Dr. Anne Deike Riewe, München
- Rechtsanwältin Dr. Ruth Rigol, Köln
- Rechtsanwältin Dr. Katrin Stohrer, Frankfurt a. M.

Als Gast des Ausschusses Insolvenzrecht hat mitgewirkt

- RA Peter Depré, Mannheim (Berichterstatter)

Mitglieder des Ausschusses Miet- und Wohnrecht

- Rechtsanwalt Michael Drasdo, Neuss (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Henrike Butenberg, München
- Rechtsanwältin Beate Heilmann, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Ira Hörndler, Maître en Droit, Nürnberg
- Rechtsanwalt Burkhard Rüscher, München

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann
- Rechtsanwältin Christine Martin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

A. Zusammenfassung

Mehrere Aspekte lassen erhebliche Zweifel aufkommen, ob die Einführung der neuen Bestimmung dazu führt, dass die verfolgten Ziele erreicht werden können. Zudem erscheint es nicht angebracht, für die geringe Anzahl von Fällen ein Instrument einzuführen, das dogmatisch nicht im Zwangsvollstreckungsgesetz (ZVG) verankert sein kann.

Letztlich wird wegen der (Sanierungs-)Verpflichtungen des gerichtlich bestellten Verwalters eine Kostenentlastung der Gemeinden, wenn sie nicht kurzfristig die Aufhebung des Verfahrens riskieren wollen, nicht eintreten.

B. Stellungnahme im Einzelnen

Glossar

- I. Einleitung
- II. Ausgangslage, systematische Grundstruktur des ZVG (S. 7)
- III. Systemänderung durch § 94a ZVG-RefE (S. 9)
- IV. Die Norm des § 94a ZVG-RefE (S. 9)
 - 1. Ziel der Norm nach der Begründung des RefE (S. 9)
 - 2. Zentraler Begriff der „Schrottimmoblie“, Vollstreckungen (S. 10)
 - 3. Beispielsfälle aus der Judikatur zur Effizienz eines § 94a RefE (S. 13)
 - 4. Zwischenfazit (S. 15)
 - 5. Einzelregelungen des § 94a ZVG-RefE (S. 16)
 - 6. Kostentragung, Vorschussregelung (S. 23)
- V. Art. 2, 3 RefE: Versteigerung von eingetragenen Schiffen, Schiffsbauwerken und Luftfahrzeugen, Übergangsvorschrift zu § 94a ZVG (S. 25)

I. Einleitung

1. Der Deutsche Anwaltverein lehnt die Aufnahme der neuen Bestimmung aus rechtssystematischen Gründen ab: § 94a ZVG-RefE führt ein rechtssystematisch fremdes Element in das ZVG ein, das nicht der Immobiliarvollstreckung dient,

sondern eine städtebauliche bzw. ordnungsrechtliche Zielsetzung, also eine verwaltungsrechtliche Funktion hat.

2. Die Lösung des Problems „Schrottimmobilien“ ist durch eine verfassungsgemäße verwaltungsrechtliche Lösung in Angriff zu nehmen. Instrumente hierfür sind diejenigen des besonderen Polizei- und Ordnungsrechts, insbesondere auch des Bauordnungsrechts.

So etwa hat jüngst der VGH Baden-Württemberg darauf erkannt, nach § 65 Abs. 2 Landesbauordnung (BW) könne die Baurechtsbehörde im Fall einer nicht genutzten und im Verfall begriffenen baulichen Anlage gerade auch dann eingreifen, wenn diese rechtmäßig errichtet worden sei, und zwar sogar bei bestandsgeschützten Immobilien (VGH Mannheim, Beschl. v. 24.11.2023 – 8 S 1361/23, juris Rn. 8). Der Senat weist dort auch auf den Leitfaden des BMUB „Verwahrloste Immobilien“ hin (VGH Mannheim a. a. O., Rn. 9; s. zu dem Leitfaden oben unter III. 2. a)). Der Senat führt weiter aus, Schrottimmobilien würden „von der Öffentlichkeit nicht selten als Schandfleck empfunden“, wobei er sich auf einen Gesetzentwurf des Landes Baden-Württemberg zur Änderung der Landesbauordnung BW bezieht (LT-Drs. 16/6293 v. 21.5.2019, S. 30), wo es „zu Nr. 20 (§ 65)“ u.a. heißt, ohne Gefahrenlage sei ein Eingreifen nicht möglich, „von solchen im Verfall begriffenen baulichen Anlagen [gingen oft] jedoch erhebliche optische Beeinträchtigungen des Landschafts- oder Ortsbilds aus, sodass diese von der Öffentlichkeit nicht selten als Schandfleck empfunden werden.“ Der dortige neue § 65 Abs. 2 LBO BW greift nur bei fehlender Nutzung und eintretendem Verfall. Die Konstellation des § 94a ZVG-RefE erfasst diese Norm nicht vollständig. Es dürfte oder könnte aber im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums liegen, die bauaufsichtsrechtlichen Eingriffsbefugnisse auch auf die von § 94a ZVG-RefE gemeinten Konstellationen zu erweitern. Der zitierte, nunmehr aber schon fast neun Jahre ohne Neuauflage herausgegebene Leitfaden sieht unter 5. (S. 98 ff.) „Ansätze für einen strategischen und stadtentwicklungspolitischen Umgang mit verwahrlosten Immobilien“ vor. Zu dem Instrumentarium des Leitfadens gehören auch bauplanungsrechtliche Maßnahmen nach dem BauGB (s. in dem o. g. Leitfaden S. 20 ff.).

3. Weder der geschätzte Zeitaufwand für die Gemeinde noch die kalkulierten Kosten für die Sicherungsverwaltung erscheinen in dem Referentenentwurf des Schrottimmobilien-Missbrauchsbekämpfungsgesetzes überzeugend. Die

Begründung zeigt hier selbst Widersprüche auf, wenn auf der einen Seite die Problematik „Schrottimmoblie“ dargestellt, auf der anderen Seite aber im Hinblick auf die Kosten der Sicherungsverwaltung bagatellisiert wird.

4. Die geringe Zahl der geschätzten Fallzahlen pro Jahr (30) in Deutschland mit einer tatsächlich erwarteten durchgeführten Sicherungsverwaltung und einer Fallquote von 1,5 Promille (bei insgesamt 45 geschätzten Verdachtsfällen ca. 2,1 Promille, s. S. 8 RefE unter 4.) aller Zwangsversteigerungen wirft die Frage der Verhältnismäßigkeit auf. Ein weiterer Aspekt zum Tatsächlichen: Recherchiert man in der Datenbank von juris zur Wiederversteigerung nach § 133 ZVG, so finden sich für den Zeitraum zwischen 1986 und 2021 gerade einmal 21 Entscheidungen in allen Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Auch wenn diese Zahl aleatorischen Charakter haben mag und keine repräsentative statistische Größe ist, indiziert sie gleichwohl im Vergleich zu der großen Zahl von Versteigerungen in diesem Zeitraum die geringe Bedeutung dieses Instruments.

Die Risiken für die Gemeinden durch „Schrottimmobilien“ außerhalb von Zwangsversteigerungen dürften daher deutlich größer sein, wobei dort nur die im RefE zu § 94a ZVG als unzulänglich verworfenen Alternativen des Bauplanungs- und des Ordnungsrechts helfen (s. S. 6 f. RefE).

5. Zu beachten ist dabei entgegen dem Referentenentwurf die in dergleichen Fällen überwiegend schwache Vermietungslage bei Instandhaltungsstau. Ferner liegt die Gefahr nach Meinung des Deutschen Anwaltvereins weniger in überhöhten Geboten „weit über dem Verkehrswert“, die im Übrigen mehrere Bieter, die sich im Termin überbieten, voraussetzen würden. Wie die strafrechtliche Judikatur zeigt, liegt das Interesse fraudulenter Meistbietender vermutlich eher darin, größere Beute durch „Kreditbetrug“ zu machen. Die Steuerung dieses Risikos kann man dem Kreditrisikomanagement der Banken überlassen.
6. Die Einführung eines § 94a ZVG-RefE, wie konzipiert, erscheint unter einem anderen Aspekt kontraproduktiv, jedenfalls dann, wenn Kommunen zur Vermeidung von Fehlern bei schwierigen Immobilien in der Versteigerung sofort nach Kenntnis vom Versteigerungsantrag oder vom Versteigerungstermin den Antrag auf Sicherungsverwaltung „routinemäßig“ in allen Fällen stellen. Es wird davon ausgegangen, dass der einmal nach der Anordnung der Versteigerung gestellte Antrag der Gemeinde für das gesamte Verfahren, unabhängig von einstweiligen Einstellungen und mehreren Versteigerungsterminen, fort gilt und erst mit der

Aufhebung des Verfahrens endet.

Die Vorstellung, ein seriöser Bieter werde vorweg das Gespräch mit der Gemeinde suchen, um deren Antrag nach § 94a-RefE zu vermeiden oder diese zu veranlassen, den bereits gestellten Antrag zurückzunehmen, erscheint praxisfremd. Die Gemeinde müsste in einem solchen einmal vorgestellten Fall zur Sicherung der Zahlung des etwaigen (nicht einmal bekannten künftigen zuschlagsfähigen Meistgebots) wohl einen verbindlichen Finanzierungsnachweis in Höhe des Verkehrswerts nach § 74a Abs. 5 ZVG fordern, um „sicherzugehen“. Kein Bieter wird das machen, schon aus Kostengründen und zur Vermeidung der Belastung seiner Kreditlinie, und er wird auch nicht vor dem Verteilungstermin zahlen wollen. Man kann es nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins den Gläubigern unter Heranziehung des Gedankens des sog „private creditor test“ (Verhalten des idealtypischen Gläubigers der Marktwirtschaft als Maßstab) überlassen, ob sie die Sicherungsverwaltung im Einzelfall vor dem Hintergrund des Terminergebnisses und des Eindrucks vom Ersteher möchten oder nicht. Dasselbe sollte für die Kommune gelten.

7. Die im Referentenentwurf zu § 94a ZVG zwar erwähnten, allerdings zutreffend abgelehnten Alternativen zu der Norm, entweder die Sicherheit auf 100% des Verkehrswerts nach § 74a Abs. 5 ZVG zu erhöhen oder gar den Eigentumserwerb des Meistbietenden bis zur Zahlung bzw. sogar bis zur Eigentumseintragung im Grundbuch zu verschieben (s. RefE S. 6/7 unter III.), würden das bewährte System des ZVG wegen einer Handvoll betrügerischer Fälle aushebeln mit erheblichen Schäden für die Gläubiger.
8. Bei Immobilien unter dem WEG kommt hinzu, dass zunächst die Eigentümergeinschaft betroffen ist und die Problematik „Schrottimmoblie“ für die Gemeinde nach außen („Schandfleck“-Argument) nicht sichtbar ist. Entsteht ein „öffentliches“ Problem, betrifft das regelmäßig die gesamte Gemeinschaft nach WEG.
9. Ein erweitertes kommunales Vorkaufsrecht führt, so sieht es auch der Referentenentwurf (S. 6 RefE unter III.), nicht weiter. Zum einen kann sich eine Gemeinde meist haushaltsrechtlich kaum in einer „Schrottimmoblie“ engagieren. Hinzukommen wie bei einer Bank im Rettungserwerb die Kosten der Administration der erworbenen Immobilie, Vermietungsrisiken, Erwerbsnebenkosten (wie die Grunderwerbsteuer) und etwaige Instandsetzungskosten sowie Versicherungskosten (soweit Risiken versicherbar sind). Ist die Immobilie in eine

Wohnungseigentümergeinschaft eingebunden, kommen Kostenrisiken als Miteigentümer hinzu. Ist die Schrottimmoblie kein Wohnungseigentum (hier könnte aufgrund Wohnungsnot in der Kommune sogar etwaiges Mietinteresse bestehen), sondern ein nicht Wohnungszwecken gewidmetes Teileigentum, erhöht das die Erwerbsprobleme für die Gemeinde. Im Übrigen müssen sich „Betroffene Gemeinden, die in einigen Fällen“ von Schrottimmobliien, die aufgrund missbräuchlichen Verhaltens von Ersthern wohl Bedarf für eine bundesgesetzliche Regelung wie § 94a ZVG-RefE sehen (s. RefE S. 1 unter A.), fragen lassen, warum man nicht vor der Versteigerung Maßnahmen unternommen hat, wenn doch diese Immobilien durchaus bekannt sind (S. 9 RefE unter c) zum „Erfüllungsaufwand“). Etwa fehlende verwaltungsrechtliche Eingriffsmöglichkeiten werden nicht durch § 94a ZVG-RefE kompensiert.

- 10.** § 94a ZVG-RefE stellt nur eine scheinbare Lösung dar, die gerade nicht greift, wenn die Immobilie billig ersteigert wird und der Ersteher – ggf. vor dem Hintergrund eines § 94a ZVG-RefE – das Meistgebot bezahlt, ggf. mit kriminell erschwindelten Bankfinanzierungen, die nicht einmal eine noch so sorgfältige standardmäßige Kreditprüfung der Banken vollständig verhindern kann. Erneut ist hier auf die geringe in dem Entwurf genannte Zahl von Fällen hinzuweisen. „Schrottimmobliienprobleme“ sind vielfältiger und umfassen – liest man den insoweit zutreffenden Leitfaden aus 2015 – eine deutlich größere Zahl als die ins Leere gelaufenen Versteigerungsverfahren. Im Übrigen ist keineswegs gesichert, dass bei der Wiederversteigerung nur seriöse Bieter auftreten. Genau genommen müsste eine Kommune daher in jedem Fall der Mitteilung einer Versteigerung auf ihrem Gebiet den Antrag nach § 94a ZVG-RefE stellen.
- 11.** Das ZVG dient der Durchsetzung der Gläubigerinteressen in einem bewährten wie verfassungskonformen Verfahren und nicht dazu, gewünschte städtebauliche oder ordnungsrechtlichen Interessen zu erreichen. Der Ort hierfür sind die ebenso bewährten und verfassungsgemäßen Instrumente des allgemeinen und des besonderen Ordnungs- und Verwaltungsrechts mit den dortigen Verfahrensvorschriften, die ebenso rasch „greifen“ können (siehe z. B. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zum „Sofortvollzug“) wie die vorgestellte Norm des § 94a ZVG-RefE. Eine Integration von „Verwaltungsrecht“ in das ZVG durch den Referentenentwurf ist daher abzulehnen.

II. Ausgangslage, systematische Grundstruktur des ZVG

Der Referentenentwurf will das Problem eines missbräuchlichen Erwerbs sogenannter Schrott- oder Problemimmobilien in der Zwangsversteigerung durch die Einfügung eines § 94a in das ZVG regeln. Die folgenden Ausführungen werden zeigen, dass die geplante Ergänzung des ZVG durch § 94a abzulehnen ist.

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, dessen Grundstrukturen auf die Fassung von 24.3.1897 (in Kraft ab 1.1.1900) zurückführen ist, ist ein Gesetz, das sich auch im internationalen Vergleich bewährt hat, wenn auch an einigen Stellen Reformbedarf aufgezeigt wird (s. dazu

Böttcher/Keller/Schneider/Beeneken, Rechtstatsächliche Forschung zur Ermittlung eines Reformbedarfs des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Abschlussbericht,

https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Nav_Themen/ZVG_Abschlussbericht_Langfassung_Teil1.pdf, Abruf: 27.12.2023).

Die sicherlich für die Praxis weitreichendste Änderung steht mit der vollständigen elektronischen Akte bevor, mit in der Zukunft gut vorstellbaren sogar virtuellen Zwangsversteigerungsterminen und mit dem vollständig digitalen Verfahrensablauf (siehe heute schon § 130d ZPO). Durch diese Entwicklungen ändert sich an der Grundstruktur des Gesetzes nichts. Diese ist dadurch determiniert, dass die Immobiliervollstreckung ein Teil des achten Buchs der Zivilprozessordnung ist („Zwangsvollstreckung“), deren Gegenstand § 864 ZPO beschreibt, wobei § 866 ZPO die Arten der Vollstreckung festlegt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung sind nach § 869 ZPO in das ZVG ausgelagert. Die Komplexität eines Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahrens mit all seinen Facetten, die das bewährte Gesetz enthält, würde bei Einbindung in die Zivilprozessordnung unverändert den engeren Rahmen der Vorschriften zur Vollstreckung in der ZPO sprengen. Zentraler Grund für ein eigenes „ZVG“ war aber, die verstreuten damaligen Landesgesetze über die Immobiliervollstreckung zu überwinden, auch im Hinblick auf das einheitliche materielle Immobilienrecht, das mit Inkrafttreten des BGB eingeführt wurde (s. Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band 5, 1897, Denkschrift zum Gesetzentwurf des ZVG, S. 34 f., Nachdruck 1983). Die Immobiliervollstreckung durch Zwangsversteigerung bzw. Zwangsverwaltung ist eng mit dem Liegenschaftsrecht verbunden und daher nicht zufällig zur Rechtsvereinheitlichung im Kaiserreich mit dem BGB in Kraft getreten. Für die heutige Zeit folgt unverändert und

zutreffend die systematische Struktur, dass das ZVG das gestörte materielle Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner im Rahmen der Immobilienvollstreckung reguliert mit dem Vollstreckungsgericht als Vollstreckungsorgan. Die Sonderverfahren der Nachlassversteigerung, Teilungsversteigerung, Insolvenzverwalterversteigerung, die Versteigerung von (eingetragenen) Schiffen und Luftfahrzeugen ändern hieran nichts. Ebenso ist ohne Bedeutung, in welcher Rangklasse die Immobilienvollstreckung betrieben wird und aufgrund welcher Forderungen, ob aus einer vorrangigen Forderung der Rangklassen 1-3 des § 10 Abs. 1 ZVG, dinglich aus Rangklasse 4 bzw. aus der Rangklasse 5 wegen einer persönlichen Forderung oder aus einer der in praxi meist ausfallenden oder sonst wenig bedeutsamen Rangklassen 6-8. Auch die Zwangsvollstreckung öffentlicher Gläubiger aus einer öffentlich-rechtlichen Forderung, für die ggf. eine öffentliche Last besteht (siehe bundesgesetzlich beispielsweise die Grundsteuer), ändert nichts an diesem zivilprozessualen Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. In diesem letzteren Kontext darf daran erinnert werden, dass sich der Schuldner bzw. Beteiligte gegen eine Vollstreckung aus einem öffentlich-rechtlichen Anspruch vor den Verwaltungs- oder Finanzgerichten mit den dortigen Rechtsinstrumenten wehren (siehe etwa FG Niedersachsen, Ur. v. 14.2.2023 – 13 K 10/20, NZI 2023, 1011 ff. – „Anfechtung eines Duldungsbescheids auf Einräumung einer vorrangigen Grundsuld“), gegen eine bürgerlich-rechtliche Forderung der öffentlichen Hand aber vor den ordentlichen Gerichten (z.B. mit der Klage nach § 767 ZPO), jeweils außerhalb der Mechanismen des ZVG, prozessieren. Das Zwangsvollstreckungsrecht versteht sich als Recht, staatliche Gewalt ausüben zu können, um privatrechtliche Ansprüche eines Gläubigers aufgrund eines Vollstreckungstitels durchzusetzen. In der Immobilienvollstreckung durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung sind nur aus Opportunitätsgründen auch öffentlich-rechtliche Leistungsansprüche im Verfahren nach dem Zwangsversteigerungsgesetz durch die Vollstreckungsgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit durchzusetzen, Forderungen, die also im Rahmen der Durchsetzung nach dem ZVG wie privatrechtliche Forderungen behandelt werden (das Privileg der Rangklasse 3 des § 10 ZVG für die dortigen Forderungen ändert hieran gleichermaßen nichts). Der Grundgedanke der Zwangsvollstreckung bleibt dadurch unberührt, sie ist eine der Ausprägungen des staatlichen Gewaltmonopols, das sich rechtsstaatlicher Verfahren bedient.

III. Systemänderung durch § 94a ZVG-RefE

Demgegenüber stellt die vorgeschlagene Norm des § 94a ZVG-RefE vom Dezember 2023 einen systematischen Bruch dar, für den, wie im Folgenden ausgeführt werden wird, aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins kein durchgreifender Anlass besteht. Danach könnte ein Nichtgläubiger, nämlich die Gemeinde (nach den landesrechtlichen Gemeindeordnungen) in das Versteigerungsgeschehen anlass- und begründungslos außerhalb jeder Gläubigerposition eingreifen. Dies eben gerade nicht aus Gründen einer Verfolgung von Forderungen der Kommune. Es geht vielmehr um ein öffentlich-rechtliches Ziel, nämlich die Verfolgung kommunaler städtebaulicher bzw. ordnungsbehördlicher, aber auch kommunalpolitischer Anliegen, die strukturell aber nicht zum zivilprozessualen ZVG gehören, sondern öffentlich-rechtliche Ziele des Verwaltungsrechts verfolgen. Damit werden die Parteien des Vollstreckungsverhältnisses sowie das Vollstreckungsgericht systemwidrig in kommunale Projekte eingebunden.

Aus gutem Grund besteht daher ein durch Verwaltungsakt auszuübendes gemeindliches Vorkaufsrecht nach den §§ 24 ff. BauGB im Rahmen einer Zwangsversteigerung nicht (jedenfalls nicht seit der „Entdinglichung“ des kommunalen Rechts durch das Gesetz v. 18.8.1976, BGBl. I 1976, S. 2221; siehe Stöber/Becker, ZVG, § 81 Rn. 58; eingehend Stöber, NJW 1988, 3121 ff., 3123 ff.; s. auch BGH, Ur. v. 4.3.1999 – III ZR 105/88, juris Rn. 13 = NJW 1999, 2271 ff. = ZfIR 1999, 259 ff.; Ziel war die Sicherung des Realkredits angesichts der „Ausweitung des Vorkaufsrechts“, s. die BT-Drs. 7/2496 v. 22.8.1974, S. 34; s. auch S. 6 unter III. des RefE des Schrottimmobiliën-Missbrauchsbekämpfungsgesetzes unter zutreffendem Hinweis auf die §§ 28 Abs. 2 Satz 2 BauGB, 471 BGB).

IV. Die Norm des § 94a ZVG-RefE

1. Ziel der Norm nach der Begründung des RefE

Die Gesetzesbegründung des Referentenentwurfes geht dahin, es sei aus kommunaler Sicht geboten, Meistbietende, die das bare Meistgebot nicht bezahlen, daran zu hindern, die jeweilige Immobilie verwahrlosen zu lassen oder sonst den Kommunen Schäden (auch gesellschaftspolitische und Reputationsschäden) zuzufügen. Die angenommene Fallzahl, bei denen schließlich der Antrag der Kommune vollzogen wird, soll jährlich 30 Fälle nicht übersteigen. Angesichts von

mehr als jährlich 20.000 Zwangsversteigerungen sollen damit (gerundet) weniger als 1,5 Promille Anlass zu einer (systemwidrigen) Gesetzesänderung geben. Das Primärziel der Verhinderung der Ausnutzung der Ersteherposition zu Lasten der Gläubiger und des früheren Eigentümers schützt bereits die Option der Sicherungsverwaltung nach § 94 Abs. 1 ZVG im Verhältnis der Beteiligten zum Ersteher.

2. Zentraler Begriff der „Schrottimmoblie“, Vollstreckungen

a) Begriff

Die Begründung der Norm spricht dabei von „Schrottimmobilien“, ohne dass hierzu in dem Referentenentwurf Näheres ausgeführt wird. Betrachtet man Einzelheiten der Begründung, sind damit aber nicht nur die ursprünglich in der Immobilienpraxis sowie der Rechtsprechung darunter subsumierten gescheiterten Immobilienkapitalanlagen (siehe aus der umfänglichen Judikatur zu vielen Facetten statt aller BGH, Beschl. v. 28.7.2008 – NotSt (B) 1/08, ZNotP 2008, 416 ff. = juris, zum Sachverhalt vgl. Rn. 7) gemeint, sondern der Begriff „Schrottimmoblie“ ist umfassender im Sinne „stadtentwicklungspolitisch“ kritischer Immobilien zu verstehen (siehe dazu den Leitfaden des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau- und Reaktorsicherheit/BMUB (Hrsg), Verwaarloste Immobilien – Leitfaden zum Einsatz von Rechtsinstrumenten beim Umgang mit verwaerlosten Immobilien – „Schrottimmobilien“, 2. Aufl., 2014, s. <https://www.staedtebaufoerderung.info/> > Verlinkungen, Abruf: 27.12.2023). Seite 13 f. / Tz. 2.1 des „Leitfadens“ enthält Kriterien für die Subsumtion unter den Begriff „Schrottimmobilien“, wobei auf Einzelheiten im vorliegenden Rahmen nicht umfassend eingegangen werden kann. Immobilien, die verwaerlost sind, denen Verwaerlozung droht, die im schlechten baulichen Zustand sind, ohne dass Eigentümer die notwendigen Investitionen vornehmen, stellen den Fokus solcher Immobilien dar.

b) Erscheinungsformen der Praxis

Häufig handelt es sich um Bauten, die als Kapitalanlagemodelle errichtet wurden, die fehlgeschlagen sind, eine von Anfang an mangelbehaftete Baustruktur aufweisen und die fast stets nur als Mietwohnungen geplant und vermietet

wurden. Betrachtet man den relevanten Zeitraum, kann man überschlägig davon ausgehen, dass es sich im Schwerpunkt um Immobilien der Baujahre ab etwa 1990/1995/2000 in eher einfacher Ausführung in mittleren Wohnlagen mit mittleren Mietpreisen handelt. Wie die – auch höchstrichterliche – Judikatur belegt, gab es hier häufig Anlegerklagen, insbesondere gegen Initiatoren solcher Immobilienanlagenmodelle und andere daran Beteiligte oder gegen finanzierende Banken, bei diesen unter dem rechtlichen Aspekt der Folgen der Finanzierung sog. verbundener Geschäfte (siehe heute § 358 Abs. 3 BGB). Solche Immobilien wurden in verschiedenen Eigentumsformen errichtet, seltener als Einfamilienreihenhäuser oder Doppelhaushälften. Der Schwerpunkt lag vielmehr auf der Errichtung größerer Wohnanlagen, gelegentlich auch mit Gewerbeeinheiten, in der Form des Wohnungs-/Teileigentums nach dem WEG sowie auf Fondsstrukturen („geschlossener Immobilienfonds“) in der Rechtsform der BGB-Gesellschaft oder der GmbH & Co. KG (diese wiederum mit verschiedenen nicht weiter zu erörternden internen Strukturen).

c) Vollstreckung in Schrottimmobilen im Eigentum geschlossener Fonds und in Sondereigentum nach dem WEG

Bei der Immobiliervollstreckung in diese Immobilien sind daher die vorstehend umrissenen Strukturen sowohl rechtlich als auch in ökonomischer Hinsicht auseinander zu halten, aber auch im Hinblick auf die stadtentwicklungspolitischen Risiken der Kommunen.

aa) Gerät ein geschlossener Immobilienfonds, dessen Unternehmensträger stets eine Einzweckgesellschaft (GbR, KG) ist, in Schieflage aufgrund baulicher Mängel, aufgrund weiteren Sanierungsbedarfs, ist er in ungünstiger Lage belegen oder besteht eine schlechte Vermietungsgeschichte, werden Finanzierungsgläubiger mit relevanten Forderungen erfahrungsgemäß nur bei Unverkäuflichkeit im freihändigen Verkauf die Versteigerung beantragen. Naheliegender ist hier zur geordneten Abwicklung ein Insolvenzverfahren. Ein Insolvenzverwalter wird nur an einen seriösen Erwerber veräußern; zudem hat die Gemeinde bei der rechtsgeschäftlichen Veräußerung ein Vorkaufsrecht unter den Voraussetzungen der §§ 24 ff. BauGB. Wird die Schuldnerimmobilie zwangsversteigert, notfalls auch durch Insolvenzverwalterversteigerung

(§§ 165 InsO, 172 ff. ZVG), kann die von § 94a ZVG-RefE vorgestellte Konfliktlage zwar auftreten. Bei einem meist großen Fondsobjekt ergeben sich aber regelmäßig so hohe Verkehrswerte nach § 74a Abs. 5 ZVG, dass allein die Sicherheitsleistung in Höhe von 10% einen derartigen Kapitalaufwand erfordert, dass ein fraudulenter Erwerber diesen kaum aufbringen kann oder angesichts dieses Investments die Immobilie kaum verwahrlosen lassen wird.

bb) Wenn aus einer baulichen Anlage nach dem WEG (wie nicht selten bei Schrottimmobilien) eine Reihe von Wohnungen nacheinander oder parallel versteigert werden, verwirklicht sich aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins möglicherweise das Risiko, das § 94a ZVG-RefE gerade verhindern will. Allerdings kaum deshalb, weil der betrügerische Meistbietende weit über dem Verkehrswert bietet, um an die Immobilie zu „kommen“. In solchen kritischen Fällen sind die hauptsächlichen (Finanz-)Gläubiger meist froh, wenn angesichts der wirtschaftlich desaströsen Lage des bisherigen Eigentümers und in Ansehung des entsprechenden Zustandes der Immobilie überhaupt jemand irgendein zuschlagfähiges Gebot abgibt – sei es auch nach mehreren Versteigerungsterminen. Zwischendurch kann die Immobilie bereits weitgehend verwahrlosen. Grundpfandgläubiger müssen in dergleichen Fällen gleichwohl nicht notwendig die Zwangsverwaltung beantragen. Neben den Grundpfandgläubigern dürfen die Kommunen oder andere öffentlich-rechtliche Gläubiger mit den Ansprüchen aus öffentlichen Lasten der Rangklasse 3 nicht übersehen werden, auch nicht die Wohngeldansprüche einschließlich der Abrechnungsspitzen der Miteigentümer nach dem WEG (vgl. § 9a WEG) sowie – in selteneren Fällen – die Versteigerung nach einem Urteil gem. § 17 WEG auf Entziehung des Wohnungseigentums. Häufig werden solche Wohneinheiten gerade nicht vermietet sein, sondern leer stehen und aufgrund Instandhaltungsstaus zu Lasten des Sondereigentums eben nicht zwangsverwaltet werden, wenn nämlich Gläubiger nicht bereit sind, Zwangsverwaltungsvorschüsse aufzubringen, wenn aus der Zwangsverwaltung selbst kein Erlös und auch kein Mehrerlös in der Versteigerung durch die Zwangsverwaltung (z. B. durch Instandsetzungen oder Maßnahmen der Winterfestigkeit durch die Bemühungen des Zwangsverwalters) erwartet werden kann.

Sind in einer größeren Anlage nach dem WEG etliche Wohnungen in dieser Situation, entsteht ein massives städtebauliches Problem für die Kommune, das aber § 94a ZVG-RefE nicht abmildert. Die unmittelbaren Verwahrlosungsfolgen trägt die Gemeinschaft der Wohnungs- und Teileigentümer, zumal eine Dereliktion von Wohnungs- bzw. Teileigentum durch Miteigentümer nicht möglich ist (vgl. BGH, Beschl. v. 12.11.2021 – V ZR 204/20, juris. Rn. 30 = NZBau 2022, 153 ff. = BWNotZ 2022, 51 ff; BGH, Urt. v. 15.10.2021 – V ZR 225/20, juris Rn. 31; BGH, Beschl. v. 14.6.2007 – V ZB 18/07, BGHZ 172, 338 ff., Rn. 10 ff.).

3. Beispielsfälle aus der Judikatur zur Effizienz eines § 94a RefE

a) Typische Fallkonstellationen aus der Judikatur

Die höchstrichterliche Judikatur verschiedener Zivil- und Strafsenate des BGH hat sich mit der Materie „Schrottimmobilien“ auseinandergesetzt. Die Entscheidungen sind sämtlich bereits vor einigen Jahren ergangen. Typisch – und nur teilweise im Einklang mit dem vorgestellten Sachverhalt des Referentenentwurfs – ist die in dem nachfolgend umrissenen Urteil des 5. Strafsenats (v. 12.9.2013 zu 5 StR 258/13, juris = wistra 2013, 475 f.) wiedergegebene Konstellation. Diese oder vergleichbare Sachverhalte scheinen eher Auslöser von Verwahrlosungserscheinungen zu sein, denn die Nichtzahlung des Meistgebots.

b) BGH, 5 StR 258/13

Die Angeklagten hatten über englische Scheinfirmen in Ostdeutschland „Schrottimmobilien“ zu „geringen fünfstelligen Preisen“ ersteigert. Diese Immobilien veräußerten sie an „Privatpersonen, „die sie gegen eine Belohnung von jeweils 5.000,00 €“ als „Zwischenkäufer“ angeworben hatten, zum Schein ankaufen [sollten, und zwar zu hohen über den eigenen Geboten liegenden Preisen, was auch geschah], um unter deren Namen mit gefälschten Kreditanträgen und unrichtigen Exposés über die Immobilien bei Baufinanzierern Darlehen über sechsstelligen Beträge zu erlangen. Dabei wurden diese Darlehen auf Veranlassung der Angeklagten an die von ihnen geführten englischen Gesellschaften ausgezahlt. Diese leiteten die Gelder an die Angeklagten weiter, die sie teilweise zur Führung eines aufwendigen Lebensstils verwendeten. Den

geschädigten Banken entstand im Tatzeitraum von März 2008 bis Mai 2011 ein Gesamtschaden von rund 3,7 Millionen Euro“ (BGH, 5 StR 258/13, juris Rn. 3). Dieser Sachverhalt ist aber gerade nicht der von dem Referentenentwurf zentral in den Blick genommene, geschädigt sind hier die finanzierenden Banken der Ersteher, während die Meistgebote bezahlt wurden. Das Kernproblem solcher Meistbietender besteht daher offenbar nicht darin, das Meistgebot nicht zu bezahlen, sondern die ungeachtet dessen jedenfalls durch Unterlassen passive „Verwahrlosung“ des Objekts, zu dessen baulichem Zustand die zitierte Entscheidung des 5. Strafsenats keine Angabe macht. Das Ziel der Täter war dort auf den Kreditbetrug mit hoher krimineller Energie gerichtet, das Ziel war das Beutemachen durch betrügerisch erschlichene Kredite im Zusammenwirken mehrerer Beteiligten. § 94a ZVG-RefE wäre dort ins Leere gelaufen. Weder dem Schaden der Gemeinschaft noch dem etwaigen städtebaulichen Risiko wirkt in solchen Fällen § 94a ZVG-RefE entgegen. Gegenstand war eben gerade nicht ein von dem Referentenentwurf vorgestelltes Gebot weit über dem Verkehrswert, sondern ein niedriges Gebot, das in dem Urteil allerdings nicht weiter thematisiert wird. Die kriminelle „Wertschöpfung“ erfolgte über den anschließenden Scheinverkauf an gekaufte Strohleute.

c) Zivilgerichtliche Judikatur

Der V. Zivilsenat des BGH hat bei einer anderen Konstellation darauf erkannt, der Abgeber eines Gebots in der Zwangsversteigerung mit der Absicht, das bare Meistgebot nicht aufzubringen, handele sittenwidrig nach § 826 BGB (BGH, Ur. v. 22.2.2019 – V ZR 244/17, BGHZ 221, 229 ff. = juris Rn. 31). Für diese Absicht spreche eine „tatsächliche Vermutung“, wenn der betrügerische Bieter bei der Abgabe des Gebots vermögenslos sei oder in anderen Verfahren ebenfalls den Zuschlag erhalten habe, ohne das Meistgebot zu bezahlen (BGH, aaO, Rn. 36). In dem vom V. Zivilsenat entschiedenen Fall hatten ebenfalls mehrere kollusiv zusammengewirkt.

d) Ergebnis

In all diesen (kriminellen) Fällen haben die handelnden Personen die notwendige Sicherheit nach § 68 ZVG aufgebracht und natürlich deren Verlust vorweg bei der Kalkulation der Folgen ihrer Tat berücksichtigt. Da im Versteigerungstermin für

das Gericht kaum ein solches Risiko erkennbar ist – die Folge wäre die Unwirksamkeit des Gebots (siehe Depré/Bachmann, ZVG, 2. Aufl., 2019, § 71 Rn. 8 m. w. N., zu einem Gebot, das in der Absicht, es nicht zu bezahlen, abgegeben wurde) und die Zurückweisung nach § 71 Abs. 1 ZVG – würde § 94a ZVG nur dann helfen, wenn der Ersteher erst nach Zahlung des baren Meistgebots Eigentümer würde. Das Ziel der Verhinderung der Verwahrlosung würde aber dennoch verfehlt, jedenfalls im Fall der in den Fokus gestellten „Schrottimmobilien“. Es darf nochmals auf deren beide Kernmerkmale hingewiesen werden. Zum einen handelt es sich um wenig werthaltige Immobilien, deren Ersterwerber und Eigentümer die Lasten nicht tragen können und die deshalb zwangsversteigert werden müssen, weil entweder eine wertausschöpfende Belastung mehrerer Gläubiger vorliegt und/oder die Immobilien am Markt nicht verkäuflich sind. Im Regelfall haben solche Immobilien auch keinen entsprechenden Mietertrag, meist generieren sie schlicht aufgrund Leerstandes überhaupt keine Mieteinkünfte, verursachen aber Betriebskosten (z. B. „Hausgeld“, Grundsteuer) von häufig auch bei Leerstand gegen 5 €/qm x Monat. Nicht selten ist auch die Wohnungseigentümergeinschaft einer Schrottimmobilie, soweit diese Wohn- oder Teileigentum nach WEG ist, selbst in Schwierigkeiten, so dass auch diese Situation für einen Verkauf der Immobilie oder auch für die Verwertung in der Zwangsversteigerung nachteilig ist. In den letzten zehn Jahren einer ausgesprochenen Immobilienhochkonjunktur mögen solche Konstellationen weniger virulent gewesen sein. Belastbare statistische Daten zu Schrottimmobilien fehlen, obwohl die Problemlage „Schrottimmobilien“ schon lange bekannt ist.

4. Zwischenfazit

Die implizite Grundannahme des § 94a ZVG-RefE geht dahin, dass derjenige, der das Meistgebot bezahlt habe, aus Eigeninteresse (Investitionsschutzinteresse des Immobilieninvestments) dafür sorgt, dass mittelbar auch städtebauliche Probleme, eben die Verwahrlosung der Immobilie, vermieden werden (s. u. A I. Abs. 2, S. 5 des RefE). Fehl geht im Allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung vor dem Hintergrund des Ziels des Gesetzes das Argument, die Nutzung der Immobilie durch den Ersteher (als Folge des Zuschlags) „ohne das Gebot zu zahlen“, stelle sich „in diesen Fällen [gemeint ist der Fall der Überbelegung

bzw. Verwahrlosung der Immobilie] als Missbrauch der erlangten Eigentümerstellung dar“. Im Umkehrschluss wäre also dasselbe Verhalten des Erstehers, der aber das Meistgebot bezahlt hat, nicht missbräuchlich? Man möchte die Ausführungen des Entwurfes bei positiver Betrachtung hier so verstehen, dass Verwahrlosung nicht eintreten werde, weil das vorerwähnte rationale eigene Investitionsschutzinteresse den sein Meistgebot zahlenden Erwerber an einem solchen – zugleich die kommunale Gemeinschaft schädigenden – Verhalten hindern werde.

Unabhängig davon, dass die wenigen angenommenen 30 Fälle im Jahr den Eingriff in das System des ZVG als wenig verhältnismäßig erscheinen lassen, hindert die Norm die damit zu bekämpfenden Probleme nicht. Dies zeigt beispielsweise der Sachverhalt des oben zitierten Urteils des 5. Strafsenats des BGH. Der Grund ist die Diskrepanz zwischen dem Meistgebot und dem erwarteten Gewinn aus betrügerischem Verhalten gegenüber der refinanzierenden Bank. Zu beachten ist ferner, dass die geringe Werthaltigkeit einer solchen Immobilie sich nicht nur in der Wertfestsetzung nach

§ 74a Abs. 5 ZVG widerspiegelt, sondern erfahrungsgemäß in längerer Verfahrensdauer mit mehreren Terminen und/oder möglicherweise einem Zuschlag von knapp über 5/10 des Verkehrswerts nach § 85a ZVG bzw. eine Ersteigerung noch darunter, nachdem die Grenzen der §§ 85a, 74a ZVG gefallen sind. Natürlich hängt der Zuschlag von dem Verhalten der betreibenden Gläubiger ab, d.h. im Allgemeinen von den finanzierenden Banken als dinglichen Gläubigern der Rangklasse 4, soweit diese wertausschöpfende Grundpfandrechte innehaben und entsprechende schuldrechtliche Forderungen, was im Allgemeinen der Fall ist. Diese könnten die von dem Referentenentwurf aufgezeigten Probleme ohne Weiteres dadurch bereinigen, dass sie die Immobilie im sog. Rettungserwerb selbst ersteigern. Diese in früheren Jahrzehnten nicht selten ausgeübte Option hält heute aber gerade in solchen Fällen im Allgemeinen weder einer ökonomischen Betrachtungsweise eines Finanzgläubigers stand noch aufsichtsrechtlichen Vorgaben (der BaFin bzw. der Europäischen Bankaufsichtsbehörde (EBA)).

5. Einzelregelungen des § 94a ZVG-RefE

a) § 94a Abs. 1, 2 ZVG-RefE

aa) Die Sicherungsverwaltung nach § 94a ZVG-RefE bedarf lediglich des anlasslosen und begründungslosen Antrags der Gemeinde auf gerichtliche

Verwaltung der beschlagnahmten Immobilie. Insoweit entspricht die Norm dem bisherigen § 94 ZVG (sachlich unverändert seit dem 1.1.1900). Der Antrag nach § 94a RefE setzt nach der Begründung allein die Mitteilung der Anordnung der Versteigerung voraus (§ 94a Abs. 1 Halbsatz 1, Abs. 2 S. 2 ZVG-RefE). Allerdings wird nach der Anordnung über die Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi, Stand: 3.8.2023, siehe BAnz AT 22.09.2023 B 1) nicht die Anordnung der Zwangsversteigerung, sondern erst die Bestimmung des Versteigerungstermins den §§ 39 ZVG, 13 Abs. 1 Nr. 4 EGGVG mitgeteilt; insoweit bedürften die MiZi einer Erweiterung.

- bb)** Stellt die Gemeinde den Antrag vor der Terminbestimmung, aber vor dem Versteigerungstermin, ist der Antrag in der Terminbestimmung anzugeben (§ 94a Abs. 2 Satz 2 ZVG-RefE). Hier fehlt aber rechtssystematisch ein Hinweis in § 37 ZVG. Wird gegen die Aufnahme in die Terminbestimmung verstoßen, ist der Termin aufzuheben oder der Zuschlag zu versagen (vgl. § 43 Abs. 1 ZVG bzw. § 83 Nr. 7 ZVG) bzw. auf Zuschlagsbeschwerde aufzuheben (§ 100 Abs. 1 i. V. m. § 83 Nr. 7 ZVG). Missbrauch oder Leichtfertigkeit aufgrund der Option früher Antragstellung schon mit Kenntnis vom Versteigerungsantrag (siehe dazu S. 12 des ZVG-RefE) ist seitens der Gemeinde nicht zu befürchten, schon nicht aufgrund des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung; systematisch ist ein Rechtsmissbrauch aber auch kaum möglich, da der Antrag anlasslos und begründungslos zu einem sehr frühen Zeitpunkt im Verfahren gestellt werden können soll. Die Kundgabe eines Antrags der Gemeinde vor dem Versteigerungstermin nach § 94a Abs. 2 Satz 1 ZVG ist wesentlich für Bietinteressenten, die ohne den Antrag der Gemeinde erwarten können, dass sie als Meistbietende den Zuschlag erhalten und damit als Eigentümer über den Grundbesitz verfügen können, freilich mit dem Risiko der Aufhebung des Zuschlags auf Rechtsbehelf
- Beschwerdebefugter
- (s. § 97 Abs. 1 ZVG, s. im Einzelnen dazu Depré/Popp, 2. Aufl., 2019, Rn. 2-4) hin mit den damit verbundenen Folgen.

- cc)** Das tatsächliche Problem der frühen Antragsbefugnis, die den Gläubigern gerade nicht zusteht, besteht in dem Spannungsverhältnis zur Zielsetzung der

Gesetzesänderung in Verbindung mit der in der Begründung vorgestellten Bearbeitungszeit für den zuständigen Gemeindemitarbeiter (5 Minuten, s. S. 9 des ZVG-RefE unter c)). Es mögen hier bereits Zweifel bestehen, welcher Kompetenzträger in der Gemeinde entscheiden darf und unter welchen Voraussetzungen die Kompetenz ausgeübt werden darf. Nimmt man den Bearbeitungsaufwand von 5 Minuten als zutreffend an, könnten die jeweiligen Gemeindebediensteten nur die Meldung der Versteigerung zur Kenntnis nehmen, elektronisch (§ 130d ZPO) in eine Maske den vorformulierten Antrag eintragen und absenden. Mit anderen Worten könnten sie dann, wenn unbekannt ist, ob eine „Schrottimmoblie“ versteigert werden soll, die dahin führenden Tatsachen nur dann bejahen, wenn sie offenkundig wären. Organisatorisch ist eine Arbeitsanweisung in der Gemeindeverwaltung nötig mit der Definition, wann eine Schrottimmoblie in der konkreten Gemeinde zu bejahen ist. Alternativ bleibt der Gemeindeverwaltung, wenn ihr der Zustand der Immobilie unbekannt ist, nur die Lösung, generell für jede Versteigerung in ihrem Gebiet den Antrag nach § 94a ZVG-RefE zu stellen. Man darf prognostizieren, dass dieses Procedere Abschreckungswirkung bei Bietern haben wird und gegenläufige Wirkung erzeugt, wenn der bisherige Eigentümer bereits die Immobilie in für die Gemeinde relevanter Weise vernachlässigt hat – und Gläubiger nicht bereit sind, einen Zwangsverwaltungsantrag zu stellen. Eine solche Vorgehensweise ist außerdem mit dem Gedanken der Verhinderung von kommunalen Problemen mit Schrottimmobliien nicht recht vereinbar, da alle Versteigerungen präventiv umfasst würden. Zudem kennt die Gemeinde die künftigen Bieter im Allgemeinen nicht, sie weiß nicht, ob jemand seriös oder unseriös ist. Die Gemeinde ist daher zur Vermeidung späterer Vorwürfe, man habe fahrlässig auf den frühen Antrag nach § 94a ZVG-RefE verzichtet, zu einem routinemäßigen Antrag auf gerichtliche Verwaltung veranlasst.

dd) Weniger überzeugend ist dabei das Argument, die Gemeinde werde, wenn der Bieter ihr als seriös bekannt ist, den Antrag nicht stellen oder zurücknehmen (RefE, S. 8 unter 4.). Ferner könne sich der etwaige Bieter bei Kundgabe des Antrags nach § 94a Abs. 2 Satz 1 ZVG-RefE der Gemeinde vorstellen (RefE S. 11)). Die Begünstigung des der Gemeinde bekannt seriösen Bieters

gegenüber fremden unbekanntem Bieter ist problematisch, da sie tendenziell Gemeindeangehörige bevorzugt. Dass sich Bieter vor dem Versteigerungstermin der Gemeinde vorstellen, um die Rücknahme des Antrags nach § 94a ZVG-RefE zu erreichen (S. 14 RefE zu § 94a Abs. 2 S. 2), kann nur bedeuten, dass die Gemeinde die Refinanzierung (anhand einer Bankbestätigung etwa) des potenziellen Bieters nachgewiesen haben möchte, aber bis zu welcher Höhe? Stellt man sich die Praxis vor, erscheint das tendenziell praxisfremd.

- ee)** Gegen eine Antragsbefugnis im Versteigerungstermin oder später spricht nichts, das ist die Rechtslage nach § 94 ZVG, wobei der dortige Antrag auf Gläubiger beschränkt ist. Dazu kann auch die Gemeinde als Grundsteuergläubiger oder als Gläubiger anderer, z. B. nach Maßgabe des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG privilegierter öffentlich-rechtlicher Forderungen gehören, sofern sie ein Rechtsschutzinteresse an der Stellung des Antrages hat (siehe im Folgenden).
- ff)** Wenn man systemwidrig an einer § 94a ZVG-RefE vergleichbaren Regelung festhielte, wäre es hinreichend in § 94 Abs. 1 nach dem Wort „hat“ folgenden Text einzufügen: *„[...] oder auf Antrag einer Gemeinde, in deren Gebiet die zu versteigernde Immobilie belegen ist.“* Bei den nur wenigen Problemfällen wäre es der betroffenen Gemeinde zuzumuten, an einem entsprechenden Versteigerungstermin teilzunehmen, um ggf. den Antrag – dann nach § 94 ZVG – zu stellen. Der personelle Mehraufwand für die Gemeinden bei 30 Verdachtsfällen (bzw. 45 Fällen, s. S. 8 RefE unter 4.) jährlich in Deutschland ist höher als nach dem Entwurf des § 94a ZVG-RefE, aber insgesamt unverändert vernachlässigbar. Im Übrigen spielt auch der jetzige § 94 ZVG in der Praxis eine untergeordnete Rolle (siehe etwa Cranshaw, in: BeckOK ZVG (Stand:1.11.2023), § 94 Rn. 5).
- gg)** § 94a Abs. 1 Nrn. 1-3 ZVG-RefE führt bei Vorliegen der dortigen Tatbestandsvoraussetzungen zur Unzulässigkeit des Antrags aus sachlichen Gründen (Wegfall des Interesses an der Sicherungsverwaltung).

Zeitlich kann der Antrag bis zum Verteilungstermin gestellt werden (§ 94a Abs. 2 S. 2 ZVG-RefE). Auch wenn man § 94a ZVG-RefE bejahen würde, so fällt angesichts des Abs. 1 Nr. 1-3 und des Abs. 2 der Norm ein Defizit zu § 94 ZVG auf. Dieselben Mechanismen beanspruchen erst recht Geltung für Gläubiger. Es erscheint daher gesetzssystematisch richtig, § 94 Abs. 1 ZVG um die Regelung in § 94a Abs. 1 Nr. 1-3 ZVG-RefE zu ergänzen.

hh) Nach dem Referentenentwurf könnte die Gemeinde den Antrag nach § 94a Abs. 2 ZVG-RefE ab Anordnung der Zwangsversteigerung ohne jegliche Begründung stellen (offen ist dabei, wer in welcher Funktion in der Gemeinde den Antrag stellen können soll; das ist abhängig von den landesrechtlichen Gemeindeordnungen, muss der Gemeinderat etwa zustimmen?). Die Anordnung der Sicherungsverwaltung könnte jedoch nicht vor dem Wirksamwerden des Zuschlags (vgl. §§ 89, 104 ZVG) erfolgen, denn erst dann steht der Ersteher (auf dessen Rechnung die Verwaltung erfolgen soll) fest. § 94 ZVG wird als Präventivmaßnahme der Gläubiger (siehe dazu schon Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band 5, 1897, Denkschrift zum Gesetzentwurf des ZVG, S. 56, Nachdruck 1983) aber dadurch eingeschränkt, dass nur derjenige Gläubiger antragsbefugt ist, der aus dem Meistgebot Zahlung erwarten darf, so dass der Rechtspfleger erst dann über den Antrag nach § 94 ZVG entscheiden kann, wenn er beurteilen kann, ob der Antragsteller antragsbefugt ist. Ggf. bedarf es eines vorläufigen Teilungsplans. Die Antragsbefugnis ist hier Teil der Prüfung des Rechtsschutzinteresses des Gläubigers oder sonst Beteiligten, das nicht besteht, wenn keine Zahlung aus dem Bargebot zu erwarten ist (s. statt aller Depré/Bachmann, ZVG, 2019, § 94 Rn. 3, Stöber/Drasdo, ZVG, 2022, § 94 Rn. 7 f; nicht antragsbefugt ist auch derjenige Beteiligte, der Befriedigung bereits aus der hinterlegten Sicherheit des Erstehers erlangt). Ist die Gemeinde Gläubiger, muss sie antragsbefugt im vorstehenden Sinne sein, ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal jeden Rechtsschutzbegehrens. § 94a ZVG-RefE zeigt auch unter diesem Aspekt einen Systembruch auf. Das Rechtsschutzinteresse der Gemeinde wird bereits durch das Gesetz

(§ 94a ZVG-RefE) begründet, eines gesonderten Nachweises oder der Glaubhaftmachung eines Rechtsschutzinteresses bedarf es nicht. Ein Gläubiger muss aber spätestens im Rechtsbehelfsverfahren des Erstehers (Erinnerung nach § 766 ZPO bzw. sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO) gegen die Anordnung der Verwaltung oder in seinem eigenen Rechtsbehelf gegen deren Versagung darlegen, er habe, weil er Befriedigung aus dem baren Meistgebot erwarten dürfe und beispielsweise die Sicherheit zu seiner Befriedigung nicht ausreichend sei, einen begründeten Anspruch auf die Anordnung der Sicherungsverwaltung. Der Rechtspfleger kann somit über den kommunalen Antrag nach § 94a ZVG-RefE sofort nach dem Zuschlag entscheiden, über einen Gläubigerantrag nach § 94 ZVG ggf. erst deutlich später, wenn er zur Vergewisserung im konkreten Fall einen vorläufigen Teilungsplan aufstellen muss. Er muss ferner mindestens bei erwartbarem Rechtsbehelfsverfahren seine Entscheidung begründen.

- ii) Der Antrag der Gemeinde ist also weder materiell noch prozessrechtlich von Bedingungen abhängig und er kann viel früher gestellt werden als vom Gläubiger nach § 94 ZVG. Die aus verwaltungsrechtlichem Interesse privilegierte Position der Gemeinde ist nicht nur aus systematischen Gründen der Struktur des ZVG abzulehnen, sondern auch im Hinblick auf das verfahrensrechtliche Privileg eines nach § 9 ZVG nicht Verfahrensbeteiligten.

- jj) Hinzu kommt ein rechtsstaatlich sehr bedenkliches Moment, wenn es auf S. 11 der Begründung des RefE zunächst heißt, Gemeinden würden den Antrag nach § 94a ZVG-RefE nur stellen, wenn sie tatsächlich eine missbräuchliche Nutzung des Eigentums erwarteten. Redliche Bietinteressenten würden in einer früheren Verfahrensphase von dem Antrag unterrichtet und könnten auf die Gemeinde zugehen, um die gerichtliche Verwaltung abzuwenden (S. 11 Abs. 2 RefE). Dieses Procedere macht die Immobilienvollstreckung durch Zwangsversteigerung, die im Interesse von Gläubigern durchgeführt wird, zum „Spielball“ der Exekutive (Gemeinden) im Rahmen eines internen für die Beteiligten intransparent bleibenden Verwaltungsvorgangs.

kk) Der Antrag nach § 94a ZVG-RefE scheint zunächst harmlos zu sein. Mangels Beteiligeneigenschaft der Gemeinde i. S. d. § 9 ZVG bleibt aber sein Rechtscharakter ungeklärt. Nur scheinbar handelt es sich um einen „gewöhnlichen“ zivilprozessrechtlichen Antrag. Tatsächlich aber greift er – wie erwähnt entgegen der Gesetzesstruktur – mittels Einzelfallentscheidung in jedem Zwangsversteigerungsverfahren, in dem der Antrag gestellt wird, in Rechte Beteiligter ein. Er ist von der Verfahrensstruktur dem kommunalen Vorkaufsrecht verwandt, dessen Geltendmachung nach § 28 Abs. 2 S. 1 BauGB eines Verwaltungsakts bedarf. Daher wird man den Antrag nach § 94a ZVG-RefE zugleich als Verwaltungsakt verstehen müssen und zwar hier als Allgemeinverfügung nach § 37 Abs. 1 S. 2 VwVfG (bzw. den Landesverwaltungsverfahrensgesetzen, das Handeln der Kommunen betreffend). Insoweit bleibt in dem Entwurf alles unklar mangels jeglicher Regelung.

b) § 94a Abs. 3 ZVG-RefE

§ 94a Abs. 3 und Abs. 4 ZVG-RefE wären ggf. sachgerecht, wenn auch nicht vor dem Hintergrund des hier verfehlten Schutzgedankens des § 94a ZVG-RefE.

Einer weiteren Anmerkung dazu bedarf es nicht.

Lediglich zu § 94a Abs. 4 Nr. 1 RefE ist zu bemerken, dass die Anordnung der Zwangsverwaltung (hier allein gegen den Ersteher!) natürlich zur Aufhebung der Sicherungsverwaltung führen muss. Dasselbe müsste aber dann in den Fällen des § 94 ZVG gelten, da ansonsten verschiedene Verwaltungen (Sicherungsverwaltung und Zwangsverwaltung) mit etwa mehreren verschiedenen Verwaltern („Zwangsverwalter“, „Sicherungsverwalter“ nach § 94a ZVG-RefE bzw. nach § 94 ZVG) parallel laufen könnten und nach dem Gesetzeswortlaut nicht einheitlich beendet würden, ein sowohl praktisch unhaltbares wie auch gesetzssystematisch unbefriedigendes Vorgehen. Blicke es bei der Regelung des § 94a Abs. 4 Nr. 1 RefE, würde das damit entstehende Strukturproblem von der Judikatur mit einer analogen Anwendung der Norm auf die Konstellation nach § 94 ZVG-RefE gelöst werden müssen, da der Gesetzgeber eine von ihm

unerkannte offenbare gesetzliche Lücke nur auf diesem Wege geschlossen hätte, wäre sie denn von ihm bedacht worden.

c) Rechtsbehelfe gegen die Anordnung nach §§ 94 ZVG, 94a ZVG-RefE

aa) Einer Regelung über einen Rechtsbehelf gegen die Anordnung nach § 94a ZVG-RefE durch das Vollstreckungsgericht bedarf es nicht. Hierfür gelten die allgemeinen Vorschriften. Der Ersteher kann sich nicht mit der Begründung gegen die Anordnung wehren, er sei noch gar kein Besitzer, denn Inbesitznahme soll ja gerade verhindert werden (siehe zu § 94 ZVG LG Dortmund, Rpfleger 1993, 119 f., Cranshaw, ZfIR 2019, 425 ff.). Die Wegnahme des Besitzes (§§ 94a Abs. 3 ZVG-RefE i.V. m. §§ 94 Abs. 2, 150 ZVG) ist nicht die optimale, sondern die zweitbeste Lösung. Ist über die „Sicherungsverwaltung“ in einem Termin (Versteigerungstermin, Zuschlagstermin) mündlich verhandelt worden, ist der Beschluss zu verkünden (§ 329 Abs. 1 ZPO). Es kann zweckmäßig sein, dem Ersteher rechtliches Gehör zu gewähren (in der mündlichen Verhandlung unter Aufnahme in das Protokoll). Davon hängt es ab, ob dem Ersteher die Erinnerung (§ 766 ZPO) oder nach Gewährung rechtlichen Gehörs die sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO) zusteht.

bb) Von einem Rechtsbehelf gegen die Gerichtsentscheidung des Versteigerungsgerichts ist ein Rechtsbehelf gegen den Antrag der Gemeinde nach allgemeinem Verwaltungsrecht zu unterscheiden; hierzu kann nichts weiter ausgeführt werden, da sich der Gesetzentwurf überhaupt nicht mit dem verwaltungsrechtlichen Charakter eines Antrags nach § 94a ZVG-RefE und den Folgen befasst.

6. Kostentragung, Vorschussregelung

a) Die Kosten trägt (wie nach § 94 ZVG) zutreffend der Ersteher, nicht die Gemeinde. Der Verwalter (§ 94 Abs. 2 ZVG, § 94a Abs. 3 ZVG-RefE) hat gegen den Antragsteller keinen Anspruch (BGH, Ur. v. 26.2.2015 – IX ZR 172/14, ZfIR 2015, 299 ff. = Rpfleger 2015, 349 ff.). Er kann allerdings einen Vorschuss verlangen (§ 22 S. 2 ZwVwV), den der Antragsteller aufzubringen hat. Bei den Erstherrn, die der Referentenentwurf in den Blick nimmt, die nach

der Begründung des Entwurfes fraudulent handeln, dürfte ein Anspruch in das persönliche Vermögen nicht zielführend sein, jedenfalls mit unzumutbaren Imponderabilien für den Verwalter behaftet. Er wird daher einen angemessenen Vorschuss auf Vergütung und Auslagen nebst Umsatzsteuer (von der den Antrag nach § 94a ZVG-RefE) betreibenden Gemeinde fordern und vom Gericht bewilligt bekommen. Zahlt die Gemeinde nicht, wird die Verwaltung aufgehoben (Folge aus § 161 Abs. 3 ZVG) und der Ersteher ist allein haftbar. Insoweit besteht Einigkeit mit dem Referentenentwurf. Bei der von § 94a ZVG-RefE vorgestellten Situation (zahlungsunwilliger bzw. zahlungsunfähiger Ersteher) wird der Verwalter vor Entfaltung einer Tätigkeit bzw. vor Amtsannahme sofort einen Vorschuss im Hinblick auf Vergütung und Auslagen fordern.

- b)** Kritisch ist allerdings die Kalkulation der Kosten für den Verwalter i. H. v. nur 1.570,80 € (RefE, S. 8, 9 unter 4. a), b)) zu sehen. Dieser Betrag ist deutlich zu tief geschätzt. Entscheidend ist folgendes: Die Schrottimmoblie im hier gemeinten Sinne ist dadurch geprägt, dass sie häufig ertraglos ist, also gerade keine „erhebliche[n] Einnahmen“ generiert, und dieser Zustand wohl meist über längere Zeit bis zum Zuschlag in der Wiederversteigerung andauert. Es wird daher kaum bei der Mindestvergütung in den wirklich kritischen Fällen, eben jenen 30 Fällen jährlich, bleiben. Vielmehr wird man meist mit dem Zeit- und Kostenaufwand für den Verwalter rechnen müssen, wie der Referentenentwurf der Änderungsverordnung zur ZwVwV vom Sommer 2023 annimmt. Daraus folgt, dass das Vorschussrisiko für die Kommunen um ein Vielfaches höher sein dürfte als im Referentenentwurf zu § 94a ZVG angenommen. Der Vorrang dieses Aufwandes nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZVG (infolge des § 94a Abs. 2 ZVG-RefE i. V. m. § 94 Abs. 2 ZVG) in der Versteigerung hilft wenig; zunächst muss die Gemeinde den Vorschuss leisten.
- c)** Ob die Gläubiger bei den hier in Bezug genommen Immobilien besondere Vorteile von der Sicherungsverwaltung haben, ist mindestens offen; dies vor dem Hintergrund des stets in den Blick zu nehmenden idealtypischen Gläubigers der Marktwirtschaft, der bei hinreichender Aussicht auf einen Vorteil

durch die Sicherungsverwaltung selbst den Antrag nach § 94 ZVG stellen würde.

V. Art. 2, 3 RefE: Versteigerung von eingetragenen Schiffen, Schiffsbauwerken und Luftfahrzeugen, Übergangsvorschrift zu § 94a ZVG

Die Vorschriften des Art. 1 Nrn. 2-4 Schrottimmobiliien-Missbrauchsbekämpfungsgesetz und der Art. 2, 3 (Übergangsvorschrift zu Art. 1 in § 14 EG ZVG „neu“ und Inkrafttreten) sind Folgeregelungen zu § 94a ZVG-RefE und bedürfen keiner weiteren Stellungnahme. Art. 1 Nr. 2-4 des RefE trägt dem Umstand Rechnung, dass bei eingetragenen Schiffen, Schiffsbauwerken und Luftfahrzeugen die Zwangsverwaltung bzw. diejenige nach § 94 ZVG ersetzt wird durch die gerichtliche Bewachung und Verwahrung (§§ 165 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Satz 1, 170 ZVG; §§ 171a, 171c Abs. 2, 3, 171g ZVG).

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Landesjustizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Juristinnenbund
- Bundessteuerberaterkammer
- Deutsche Steuerberaterverband e.V.
- Bundesnotarkammer, Berlin
- Deutscher Notarverein e. V.
- Wirtschaftsprüferkammer
- Deutscher Richterbund e. V.
- Neue Richtervereinigung e.V.
- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
- Gravenbrucher Kreis
- Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.
- Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V./BAKinso
- Neue Insolvenzrechtsvereinigung Deutschlands e.V.
- TMA Deutschland
- Institut der Wirtschaftsprüfer Deutschland e. V.
- Distressed Ladies – Women in Restructuring e.V.
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V.
- DMB – Deutscher Mieterbund
- Haus & Grund Deutschland

- BVI – Bundesfachverband der Immobilienverwalter
- VDIV Bund – Dachverband Deutscher Immobilienverwalter
- Immobilienverband IVD Bundesverband
- BlmA – Bundesanstalt für Immobilienaufgaben
- Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V.
- Forum 270 – Qualität und Verantwortung in der Eigenverwaltung e. V.
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forum Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Insolvenzrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Miet- und Wohnrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der AG Mietrecht und Immobilien im DAV

Presse

- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
- ZRI – Zeitschrift für Restrukturierung und Insolvenz
- Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW
- Redaktion Zeitschrift für Wirtschaftsrecht / ZIP
- Redaktion InDat-Report
- Redaktion Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht / DZWIR
- Redaktion Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung / NZI
- Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht / ZInsO
- Redaktion (Print) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI
- Redaktion (Internet) Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht / ZVI
- Redaktion Zeitschrift für Restrukturierung und Insolvenz / ZRI
- Redaktion Zeitschrift für die Insolvenzpraxis / InsbürO
- Redaktion FAZ
- Redaktion Süddeutsche Zeitung
- Redaktion Handelsblatt

- Redaktion dpa
 - Redaktion SPIEGEL
 - Redaktion Die Welt
 - Redaktion taz
 - Redaktion Focus
 - Redaktion Business Insider
 - Redaktionen der Zeitschriften: BWNotZ, Das Grundeigentum, DGVZ, DNotZ, DWW, DW, ErbbauZ, JZ, IMR, MDR, MittBayNot, NotBZ, NJW, NZM, RNotZ, Rpfleger, WuM, ZMR, ZWE
-