

von jeglicher Brandlast freizuhalten. Bei Krankenhäusern und Senioreneinrichtungen muss die lichte Breite notwendiger Flure mindestens 1,60 m betragen. Eine Einengung durch Türen, Handläufe und Einbauten ist nicht zulässig. Notwendige Flure müssen hier zwingend Fenster oder Rauchabzugsanlagen haben. Die lichte Breite von Türen muss mindestens 0,90 m betragen; in Pflegebereichen muss ein Bett durch die Tür geschoben werden können.

Rettungswege bei Sonderbauten müssen im Allgemeinen:

- ▶ die Flüchtenden vor Flammen, Wärmeeinstrahlung und Rauch schützen,
- ▶ rauchfrei bleiben,
- ▶ frei von Brandlasten sein,
- ▶ immer benutzbar und sicher begehbar sein,
- ▶ belichtet und/oder beleuchtet sein (Sicherheitsbeleuchtung),
- ▶ gekennzeichnet sein (Fluchtrichtung).

Die Auswahl des Zwangsverwalters

– Bestellung, Rechtsmittel, Abberufung –

von Dr. Bodo W. Brandau*, Bernhard Stroh** und Florian Kersten***

Das gesetzlich nicht näher geregelte Auswahlverfahren für die Bestellung eines Zwangsverwalters hat in der Vergangenheit immer wieder die Gerichte beschäftigt. Welche Maßstäbe sich für das Verfahren herausgebildet haben und welche Rechtsmittel für die verschiedenen Beteiligten einschlägig sein können, soll im Folgenden dargestellt werden.

I. Geeignete Bewerber

Wer überhaupt Zwangsverwalter werden kann, richtet sich nach § 1 Abs. 2 ZwVwV. Danach kommen als Bewerber nur geschäftskundige natürliche Personen in Betracht, die nach Qualifikation und vorhandener Büroausstattung die Gewähr für die ordnungsgemäße Gestaltung und Durchführung der Zwangsverwaltung bieten. Zudem ist der Nachweis über den Abschluss einer Vermögenshaftpflichtversicherung über mindestens 500.000 € erforderlich, § 1 Abs. 4 ZwVwV. Neben Rechtsanwälten kommen auch Wirtschaftsprüfer und Steuerberater für die Bestellung in Betracht,¹ aber auch andere qualifizierte Bewerber.

Wie aus der Begründung des Gesetzes hervorgeht,² orientiert sich das Merkmal der Qualifikation an den Regelungen über die Bestellung von Insolvenzverwaltern, wie z.B. § 56 InsO. Dabei sind im Einzelfall Umfang und Schwierigkeitsgrad der anstehenden Verwaltung bei der Frage zu berücksichtigen, ob ein Bewerber geeignet ist.³

Dass der zu bestellende Zwangsverwalter nur eine natürliche Person sein kann und eine juristische Person nicht ernannt werden kann, wurde vom BGH (für den Insolvenzverwalter) bestätigt. Da die Kriterien für die Bestellung in § 1 Abs. 2 ZwVwV und in § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO nahezu identisch sind, trifft die Argumentation des BGH auch auf den Zwangsverwalter zu.⁴

1. Erforderliche Qualifikation

Insbesondere soll der Verwalter über die erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Zu nennen sind hier neben dem Recht der Zwangsverwaltung auch Kenntnisse der einschlägigen ZPO-Vorschriften, sowie des Zwangsversteigerungsrechts, auch Kenntnisse im Miet- und WEG-Recht, im Grundstücksrecht, im Insolvenzrecht, im öffentlichen und privaten Baurecht und letztlich im Steuerrecht.⁵

Weiterhin ist es erforderlich, dass der Verwalter in kaufmännischer Hinsicht das notwendige Buchhaltungswesen beherrscht, um den Anforderungen des Zwangsverwaltungsverfahrens gerecht zu werden.⁶ Ebenso muss ein Mindestmaß an technischer und personeller Ausstattung vorhanden sein, damit ein ordnungsgemäßer Verfahrensablauf hinsichtlich Buchhaltung, Aktenführung und Objektbetreuung gewährleistet werden kann. Dabei ist im Einzelfall der Umfang des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen.

Als Nachweis darüber, dass die genannten Anforderungen durch den Bewerber erfüllt werden, ist eine Zertifizierung sinnvoll. Auch die Teilnahme an entsprechenden Fortbildungsveranstaltungen kann hier hilfreich sein.⁷

Die Tatsache, dass ein Bewerber als Rechtsanwalt tätig ist, ist für sich genommen noch kein hinreichender Indikator für seine Geeignetheit als Zwangsverwalter. Vielmehr müssen auch bei rechtsanwaltschaftlich tätigen Personen die gesetzlichen Voraussetzungen des § 1 ZwVwV, insbesondere die

* 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.

*** Der Verfasser *Kersten* ist Rechtsreferendar am LG Essen.

1 *Engels*, in *Dassler/Schiffhauer*, ZVG, 14. Aufl. 2013 § 150 Rn. 6.

2 BR-Drucks. 842/03 S.10.

3 *Engels* (Fn. 1), § 150 Rn. 3.

4 BGHZ 198, 225 ff.; dazu auch *Drasdo*, NJW 2014, 1855 ff.

5 *Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen*, Zwangsverwaltung, 5. Aufl. 2011, § 1 ZwVwV Rn. 15.

6 *Hintzen/Alff*, Rpfleger 2004, 129 ff.

7 *Engels* (Fn. 1), § 150 Rn. 3.

Versicherungshaftpflicht mit entsprechend erhöhter Deckungssumme vorliegen.⁸

2. Weitere Kriterien

Zu den gesetzlichen Kriterien haben sich in der Praxis noch weitere Anforderungen herausgebildet, die aber je nach bestellendem Gericht unterschiedlich ausfallen können.

Vielfach diskutiert wurde die Frage der Ortsnähe zu dem entsprechenden Objekt.⁹ Es ist entscheidend, dass der Verwalter erreichbar ist und zeitnah vor Ort tätig sein kann. Darüber hinaus kommt es dabei auf die Verkehrsanbindung, die örtliche Nähe des Verwalters zum Objekt und den Standort seines Büros an. Feste Kriterien hierzu gibt es zwar nicht, allgemein lässt sich aber sagen, dass eine Anreisezeit zu der entsprechenden Immobilie von mehr als drei Stunden problematisch ist. In diesem Zusammenhang kann aber die Organisationsstruktur vor Ort, also z.B. das Vorhandensein von Personal zur Objektbetreuung, positiv berücksichtigt werden.¹⁰

Als weitere Kriterien, die bei der Bestellung berücksichtigt werden, seien hier noch Erfahrungen und Referenzen aus vorherigen Verfahren, das Einverständnis des Aspiranten mit der Einholung von Auskünften bei Gerichten, Behörden und Banken, die Vorlage einer Musterakte sowie Zuverlässigkeit und persönliche Integrität genannt.¹¹ Gegen letztere sprechen bspw. einschlägige Vorstrafen wegen Vermögensdelikten, sowie ein über das Vermögen des Bewerbers anhängiges Insolvenzverfahren. Ebenso spricht es gegen die Integrität der Person des Zwangsverwalters, wenn dieser die ihm durch das Gericht eingeräumte Stellung im Wettbewerb ausnutzt, um anderen Immobilienverwaltern Kunden abzuwerben. So hatte ein Zwangsverwalter in einem Anschreiben an die Eigentümer unter Bezugnahme auf seine Stellung für die Übernahme der Verwaltung einer Wohnungseigentumsanlage geworben. Ein solches Verhalten ist nicht gestattet.¹² Auch das ungerechtfertigte Führen eines akademischen Titels spricht gegen die persönliche Integrität und Redlichkeit des Bewerbers. Das unbefugte Führen eines Dokortitels spricht gegen das Erfüllen der charakterlichen und persönlichen Anforderungen, die an einen Zwangsverwalter zu stellen sind, wie der BGH entschieden hat.¹³ In dem zugrunde liegenden Fall wurde dem bereits bestellten Verwalter, der in Bezug auf seine Qualifikation das Gericht getäuscht hatte, auch sein Vergütungsanspruch in analoger Anwendung des § 654 BGB aberkannt.

Auch ein amtierender Rechtspfleger, der selbst Zwangsverwaltungsverfahren bearbeitet, ist von der Bestellung zum Zwangsverwalter ausgeschlossen. Das gilt jedenfalls dann, wenn er nicht die für die Nebentätigkeit als Zwangsverwalter erforderliche Genehmigung eingeholt hat. Lässt er sich dennoch bestellen, verwirkt auch er in entsprechender Anwendung des § 654 BGB den Anspruch auf die dem Zwangsverwalter zustehende Vergütung.¹⁴

II. Auswahlverfahren des Gerichts

Der Zwangsverwalter wird von Amts wegen durch das Vollstreckungsgericht bestellt. I.d.R. stehen einem Gericht da-

bei mehrere Personen zur Verfügung, die im konkreten Fall als Zwangsverwalter in Betracht kommen. Es wird aber nur eine einzige natürliche Person bestellt, die die vorgenannten Kriterien erfüllen muss. Ein gesetzlich geregeltes Verfahren für die Auswahlentscheidung gibt es aber ebenso wenig wie ein das Gericht bindendes Vorschlagsrecht der Gläubiger oder ein Recht des Bewerbers als Zwangsverwalter bestellt zu werden. An Anträge oder Vorschläge ist das Gericht also grds. nicht gebunden.¹⁵ Eine Ausnahme dazu besteht bei der Bestellung von Institutsverwaltern nach § 150a ZVG.

1. Parallelen zur Bestellung von Insolvenzverwaltern

Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Vorauswahl bei der Insolvenzverwalterbestellung finden auf das Auswahlverfahren bei der Zwangsverwalterbestellung nach Ansicht des OLG Koblenz¹⁶ nur eingeschränkt Anwendung. Der Grund dafür ist, dass wegen der unterschiedlichen Anforderungsprofile in der Tätigkeit des Zwangsverwalters derzeit kein eigenständiges Berufsbild gesehen wird,¹⁷ ohne dass der Maßstab des Art. 12 GG nicht bestimmend ist. Ein rechtlich verbindliches Vorauswahlverfahren ist hier deshalb nicht erforderlich.

Zu beachten ist allerdings, dass der BGH die Rechtsstellung des Zwangsverwalters mit der des Insolvenzverwalters i.Ü. gleichsetzt.¹⁸ Demnach ist auch der Zwangsverwalter ein besonderes Rechtspflegeorgan, das seine Tätigkeit aufgrund eigenen Rechts ausübt, das ihm mit der Ernennung übertragen wird. Möglicherweise wird ein eigenständiges Berufsbild des Zwangsverwalters daher in Zukunft von der höchststrichterlichen Rechtsprechung anerkannt werden.

2. Vorauswahlliste

Das Erstellen einer Vorauswahlliste wie bei der Insolvenzverwalterbestellung mag zwar an vielen Gerichten gängige Praxis sein,¹⁹ ist nach der aktuellen Rechtsprechung aber nicht obligatorisch. In einer dazu ergangenen Entschei-

8 *Drasdo*, NJW 2007, 1569 ff.

9 *Wedekind/Wedekind*, Zwangsverwaltung – ein systematischer Leitfa- den, 2011, Rn. 632 f.

10 *Engels* (Fn. 1), § 150 Rn. 6 a.E.

11 Aufzählung bei OLG Koblenz, Beschl. v. 27.6.2005 – 12 VA 1/05, IGZInfo 2006, 19 m. Anm. *Hintzen/Loebnau* = Rpfleger 2005, 618 f.

12 OLG Oldenburg, Urt. v. 28.7.2004 – 1 U 34/04, ZMR 2005, 576.

13 BGH, Beschl. v. 23.9.2009 – V ZB 90/09, IGZInfo 2009, 173 = NJW-RR 2009, 1710ff.

14 BGH, Beschl. v. 22.10.2009 – V ZB 77/09, IGZInfo 2010, 23 = ZfIR 2010, 133.

15 *Engels* (Fn. 1), § 150 Rn. 1.

16 OLG Koblenz, Beschl. v. 27.6.2005 – 12 VA 1/05, IGZInfo 2006, 19 m. Anm. *Hintzen/Loebnau* = Rpfleger 2005, 618f.

17 So auch *Stöber*, ZVG-Handbuch, 9. Aufl. 2010, Rn. 603; *Depré*, EWIR 2006, 139 f.; a.A. *Wedekind/Wedekind* (Fn. 9), Rn 794; *Engels* (Fn. 1), § 150 Rn. 9.

18 BGH, Urt. v. 5.2.2009 – IX ZR 21/07, IGZInfo 2009, 91 = NJW 2009, 1647.

19 Vgl. *Drasdo*, NJW 2014, 1855 (Anm. 4).

dung verweist das OLG Hamm²⁰ darauf, dass ein formalisiertes Verfahren weder gesetzlich geboten ist noch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefordert wird. Die generell geeigneten Bewerber müssen lediglich eine faire Chance erhalten, bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt zu werden. Dazu sei es ausreichend, dass die Bewerbungen in einem Sammelordner aufbewahrt werden, auf den bei der Bestellung im Einzelfall zurückgegriffen werden kann. Das soll jedenfalls dann gelten, wenn der Geschäftsanfall bei dem bestellenden Gericht überschaubar ist und die Chance auf Einbeziehung auch ohne eine Vorauswahlliste gewährleistet werden kann.

Weiterhin führt das OLG Hamm in derselben Entscheidung aus, dass eine vorläufige ablehnende Vorauswahlentscheidung der Chancengleichheit der Bewerber nicht ausreichend Rechnung trägt. Dabei darf im Einzelfall nicht der Eindruck erweckt werden, dass bei der zu treffenden Entscheidung nur auf einen begrenzten Kreis bereits in der Vergangenheit beauftragter Zwangsverwalter zurückgegriffen wird und ein neuer Bewerber nur bei Ausscheiden einer bereits geführten Person als Zwangsverwalter bestellt wird. Ansonsten besteht Grund zur Annahme, es existiere eine sog. „geschlossene Liste“, die anerkanntermaßen bei der Bestellung von Insolvenzverwaltern unzulässig ist. Diesen Grundsatz überträgt das Gericht hier auf die Bestellung von Zwangsverwaltern. Der in dem zu Grunde liegenden Fall ergangene Bescheid unterlag der Aufhebung, da das Vollstreckungsgericht folgende Formulierung gebraucht hatte: „Allerdings bedauert das Gericht, Ihnen mitteilen zu müssen, dass zur Zeit beim hiesigen Amtsgericht kein Bedarf für die Beauftragung weiterer Zwangsverwalter besteht“.

3. Rechtsnatur der Auswahlentscheidung

Wurde das Verfahren über die Auswahl des Zwangsverwalters früher noch als ein Akt rechtsprechender Gewalt und damit einer weiteren gerichtlichen Überprüfung als nicht zugänglich angesehen,²¹ erkennt die Rechtsprechung heute an, dass die Auswahlentscheidung einen Justizverwaltungsakt und somit einen Akt öffentlicher Gewalt i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG darstellt. Denn dabei werden die Gerichte außerhalb ihrer rechtsprechenden Tätigkeit auf Grund eines ausdrücklich normierten Richtervorbehalts tätig. Das Gericht handelt dabei zwar in voller richterlicher Unabhängigkeit, aber nicht in seiner typischen Funktion als neutrale Instanz der Streitentscheidung.²²

Wie auch bei der Bestellung eines Insolvenzverwalters nach § 56 InsO dient die Vorschrift des § 150 Abs. 1 ZVG dabei nicht dazu, dem Bewerber um das Amt des Zwangsverwalters die berufliche Betätigung zu ermöglichen. Vielmehr dient sie der ordnungsgemäßen Durchführung des Zwangsverwaltungsverfahrens. Dem zuständigen Gericht räumt sie ein weites Auswahlermessen bei der Bestellung des Verwalters ein.²³

Die Entscheidung des Gerichts unterliegt aber der Bindung an die Grundrechte. Maßgebend ist dabei der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Das Verbot der willkür-

lichen Ungleichbehandlung begründet bei der Einräumung von Ermessen eine Verpflichtung zu dessen sachgerechter Ausübung. Die Entscheidung für einen bestimmten Zwangsverwalter darf daher nicht nach freiem Belieben getroffen werden. Das Auswahlermessen des Gerichts muss vielmehr pflichtgemäß ausgeübt werden. Dieser Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung stellt hier das subjektive Recht der Bewerber dar, für das Rechtsschutz gewährleistet sein muss.²⁴

III. Gerichtliche Überprüfbarkeit der Auswahlentscheidung aus Sicht der konkurrierenden Zwangsverwalter

Die Auswahlentscheidung ist Teil des Zwangsverwaltungsverfahrens, das nach den Regeln des Zwangsvollstreckungsrechts abläuft. Die Bestellung des Zwangsverwalters ist aber nicht nur eine gerichtliche Entscheidung im Verhältnis zu Gläubiger und Schuldner als Hauptbeteiligte des Verfahrens, sondern auch eine Entscheidung im Verhältnis zu dem ausgewählten Verwalter und seinen Mitbewerbern.²⁵

1. Verfahren nach § 23 EGGVG

Es war lange Zeit umstritten, ob trotz der Anerkennung der Bestellung als Justizverwaltungsakt für Fehler in diesem Bereich überhaupt das Verfahren nach den §§ 23ff. EGGVG als Rechtsmittel in Betracht kommt.²⁶ Der BGH hat dies in der Entscheidung v. 28.6.2012²⁷ bejaht und diese Frage damit abschließend beantwortet.

Danach kann ein grds. geeigneter Bewerber, der über einen längeren Zeitraum nicht als Verwalter bestellt wird, die Nichtberücksichtigung in diesem Verfahren überprüfen lassen.

Jeder Bewerber hat grds. einen Anspruch auf diskriminierungsfreie Teilnahme an dem Auswahlverfahren. Daher kann zumindest ein subjektives Recht auf pflichtgemäße Ermessensausübung bei der Auswahlentscheidung geltend gemacht werden, was die erforderliche Antragsbefugnis nach § 24 EGGVG in ausreichendem Maß begründet.

Wird ein Verfahren gem. § 23 EGGVG eingeleitet, ist der zuständige Rechtspfleger (nicht der Direktor des AG) Antragsgegner.²⁸

20 OLG Hamm, Beschl. v. 27.9.2012 – I-15 VA 7/12, IGZInfo 2013, 42 = ZInsO 2013, 143 f.

21 Vgl. dazu Römermann, NZI 2003, 130 ff.

22 BVerfG, Beschl. v. 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04, BVerfG 116, 1 ff. = ZIP 2006, 1355 ff.

23 Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen (Fn. 5), § 150a ZVG Rn. 11.; BGH, Urt. v. 28.6.2012 – IV AR (VZ) 2/12, IGZInfo 2012, 133 = ZIP 2012, 2125.

24 BVerfG, Urt. v. 15.2.2010 – 1 BvR 285/10, IGZInfo 2010, 106 = ZInsO 2010, 620 f.

25 Vgl. Schmidt-Räntsch, ZfIR 2013, 618 ff.

26 Dazu Depré, EWIR 2006, 139 (Anm. 17).

27 BGH, Urt. v. 28.6.2012 – IV AR (VZ) 2/12, IGZInfo 2012, 133 = ZInsO 2012, 1892 ff. = ZIP 2012, 2125.

28 Drasdo, NJW 2014, 1856 (Anm. 4).

2. Ausmaß der Überprüfbarkeit

Es stellt sich aber die Frage, in welchem Umfang ein Bewerber die Auswahlentscheidung überprüfen lassen kann. Der BGH nimmt hier Bezug auf die Entscheidung des BVerfG v. 23.5.2006²⁹ zur Insolvenzverwalterbestellung, deren Grundsätze nach Ansicht des BGH auf die Bestellung von Zwangsverwaltern übertragen werden können.

Danach sind bei der Auswahlentscheidung neben den Interessen der Bewerber auch diejenigen der Gläubiger an einem ordnungsgemäßen und ungestörten Verfahrensablauf zu berücksichtigen, was eine Einschränkung des Rechtsschutzes des Bewerbers erforderlich macht. Konkret bedeutet dies, dass eine Möglichkeit zur Drittanfechtung der Auswahlentscheidung ausgeschlossen sein muss, um Verzögerungen und Mehrkosten zu vermeiden.

Dem nicht berücksichtigten Bewerber bleibt mithin lediglich die Möglichkeit, die Auswahl daraufhin überprüfen zu lassen, ob das bestellende Gericht das ihm zustehende Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat. Dabei obliegt es dem Beschwerdeführer nachzuweisen, in einem konkreten Verfahren aufgrund von Ermessensfehlern nicht berücksichtigt worden zu sein. Inwieweit dies erfolgsversprechend ist, erscheint aber fraglich, da das Ermessen des Rechtspflegers bei der Wahl des Zwangsverwalters sehr weit gesteckt ist. Das ist gerade deshalb der Fall, weil das Auswahlverfahren, wie oben dargestellt, nicht näher geregelt ist und im Einzelfall eine Vielzahl von Kriterien zur Begründung der Auswahlentscheidung herangezogen werden kann. Außerdem schuldet der Rechtspfleger, wie auch bei der Insolvenzverwalterbestellung, keine Bestenauslese unter den Bewerbern. Seine Möglichkeiten die Entscheidung für einen bestimmten Verwalter im Einzelfall als noch vertretbar zu begründen, werden damit umso größer. Die Erfolgsaussichten einer solchen Klage sind bis auf evidente Fälle deshalb eher gering.³⁰

Selbst wenn es dem Kläger gelingt nachzuweisen, dass der Rechtspfleger in einem Verfahren sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat, wird der letztendlich bestellte Verwalter nicht durch den Kläger abgelöst. Einen Anspruch auf Bestellung kann er sich nicht verschaffen. In Betracht kämen lediglich Amtshaftungsansprüche gegen den zuständigen Rechtspfleger und die Aussicht, möglicherweise bei zukünftigen Verfahren berücksichtigt zu werden.

IV. Einflussmöglichkeiten von Gläubiger und Schuldner auf die Auswahl des Verwalters

Nicht nur die Konkurrenten um das Amt des Zwangsverwalters sind von der Entscheidung des Gerichts betroffen. Auch Gläubiger und Schuldner können ein Interesse daran haben, Einfluss auf die Auswahlentscheidung des Gerichts zu nehmen.

Da das ZVG keine eigenen Rechtsbehelfe vorsieht, sind auch gegen die Bestellung des Zwangsverwalters, die regelmäßig durch Anordnungsbeschluss des Gerichts erfolgt,

entweder die Vollstreckungserinnerung nach §766 ZPO oder die sofortige Beschwerde nach §793 ZPO einschlägig.

1. Gegenstand des Verfahrens

In welchem Umfang das Beschwerdegericht die Auswahl des Zwangsverwalters zu überprüfen hat, wurde ebenfalls durch die Entscheidung des BGH v. 18.7.2013³¹ klargestellt.

Auch hier sind grds. nur Ermessensfehler des Vollstreckungsgerichts Gegenstand der Überprüfung. Das folgt nach Ansicht des BGH unmittelbar aus § 150 ZVG, der die Bestellung des Zwangsverwalters und somit auch dessen Auswahl dem Vollstreckungsgericht überträgt. Mit der Übertragung der Auswahlentscheidung auf das Gericht wird diesem zwangsläufig auch der für die Auswahl erforderliche Ermessensspielraum eingeräumt. Die Entscheidung für einen bestimmten Verwalter kann daher nur daraufhin überprüft werden, ob das Gericht die Grenzen des Ermessensspielraums eingehalten hat.

Damit der von Schuldner oder Gläubiger eingelegte Rechtsbehelf gegen die Bestellung eines bestimmten Zwangsverwalters Erfolg hat, müssen Gründe dargelegt werden, die eine Änderung der Auswahlentscheidung gebieten. Dabei dürfte es regelmäßig darum gehen, ob der Verwalter die erforderliche Neutralität bei der Erfüllung seiner Aufgabe einhält. Schließlich darf sich der Verwalter nicht in einer rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung zu einem Beteiligten des Zwangsverwaltungsverfahrens befinden.³² Als Beispiel dafür verweist der BGH auf das Urteil des LG Bonn v. 10.1.1964,³³ das entschieden hat, dass ein Zwangsverwalter nicht gleichzeitig Steuerberater des Schuldners sein darf.

Die vorangegangene Vertretung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH einer Vollstreckungsschuldnerin in einem Insolvenzverfahren rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, dass der Zwangsverwalter seine Aufgabe nicht unabhängig von den Interessen der Verfahrensbeteiligten wahrnimmt.³⁴

Abgesehen von Zweifeln an der Neutralität des Verwalters, können nach der Bestellung auch andere Gründe auftreten, die eine Abberufung durch das Gericht nach § 153 Abs. 2 ZVG erfordern.

2. Wichtiger Grund für die Abberufung

Grds. soll die Abberufung des Zwangsverwalters nur das letzte Mittel sein, wenn andere Zwangsmittel keinen Erfolg versprechen und ein wichtiger Grund vorliegt.

29 BVerfG, Beschl. v. 23.5.2006 – 1 BvR 2530/04, BVerfG 116, 1 ff. = ZIP 2006, 1355 ff.

30 S. dazu auch *Bergsdorf/Michel*, ZfIR 2012, 888 f.

31 BGH, Beschl. v. 18.7.2013 – V ZB 29/12, IGZInfo 2013, 171 = Rpfleger 2014, 34 ff.; ZfIR 2013, 876 f. m. Anm. *Engels*; zu den Hintergründen der Entscheidung s.a. *Schmidt-Räntsch*, ZfIR, 2014, 497, 500.

32 BGH, Beschl. v. 14.4.2005 – V ZB 15/05, NJW-RR 2005, 1299 ff.

33 LG Bonn, Urt. v. 10.1.1964 – 4 T 583/63, MDR 1964, 768.

34 BGH, Beschl. v. 18.7.2013 – V ZB 29/12, IGZInfo 2013, 171 = Rpfleger 2014, 36.

Ein solcher ist in schweren Pflichtverletzungen, wie der Untreue von Geldern, zu sehen. Auch die nicht genehmigte Entnahme von Vergütungsvorschüssen stellt eine schwerwiegende Pflichtverletzung dar und rechtfertigt die sofortige Ablösung des Verwalters.³⁵

Weitere Gründe sind die offensichtliche Unfähigkeit, das Zwangsverwaltungsverfahren ordnungsgemäß durchzuführen; Unverträglichkeit mit dem Schuldner, wenn diese in der Person des Verwalters begründet liegt und hierdurch das Verfahren erheblich beeinträchtigt wird; Eingriff in das beschlagnahmefreie Vermögen des Schuldners; längere Krankheit des Verwalters; Verletzung von Rechnungslegungs- und Belegpflichten nach Zwangsgeldfestsetzung; Annahme von Vermögensvorteilen im Zusammenhang mit dem Verfahren und die wiederholte Nichtbefolgung von rechtlich und tatsächlich begründeten Anweisungen.³⁶

Weiterhin kann der Zwangsverwalter abberufen werden, wenn er das Verfahren nicht höchstpersönlich durchführt. Dabei ist es entscheidend, dass die haftungsrechtliche Alleinverantwortung beim Verwalter verbleibt und er eine Aufsichts- und Kontrollpflicht über seine Hilfskräfte ausübt, an die er bestimmte Tätigkeiten delegiert hat. Auf die gesellschaftsrechtliche Strukturierung seiner Kanzlei kommt es dabei nicht an.³⁷

3. Abberufung wegen späterer Bestellung eines Institutsverwalters

Weiterhin kann ein Austausch des Verwalters erfolgen, wenn dieser auf Hinwirken eines privilegierten Gläubigers i.S.v. § 150a ZVG durch einen Institutsverwalter abgelöst wird.

Regelmäßig wird das Gericht dabei eine Frist setzen, innerhalb derer der Berechtigte einen Institutsverwalter benennen soll. Kommt er dem nicht nach, erlischt sein Vorschlagsrecht. Ohne die Fristsetzung bestünde das Vorschlagsrecht fort und der privilegierte Gläubiger könnte während des laufenden Verfahrens die Ablösung des Zwangsverwalters erreichen.³⁸

Die nachträgliche Teilabtretung eines Grundpfandrechtes berechtigt den neuen Gläubiger nicht dazu, einen Institutsverwalter vorzuschlagen. Das gilt insbesondere dann nicht, wenn es sich bei der Teilabtretung um einen verhältnismäßig geringen Teilbetrag handelt, da sich so der Verdacht aufdrängt, die Gläubigerin wolle sich damit indirekt das Vorrecht aus § 150a ZVG verschaffen.³⁹

35 LG Stralsund, Beschl. v. 12.7.2010, Rpfleger 2010, 618, 619.

36 Aufzählung bei LG Potsdam, Beschl. v. 5.5.2008 – 5 T 669/07, ZIP 2009, 391, 392.

37 LG Potsdam, Beschl. v. 5.5.2008 – 5 T 669/07, ZIP 2009, 392.

38 BGH, Beschl. v. 14.4.2005 – V ZB 15/05, NJW-RR 2005, 1300 f.

39 AG Stralsund, Beschl. v. 8.2.2011 – 12 L 29/04, Rpfleger 2011, 393.

Titelerweiternde Klausel als Grundlage einer Zwangsverwaltung

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 26. 3. 2014 – V ZB 140/13, IGZInfo 2014, 116

von Rechtsbeistand Gerhard Schmidberger, Heilbronn

Nicht außergewöhnlich: Der Eigentümer bewilligt eine Grundschuld, unterwirft sich und jeweiligen Eigentümer gem. § 800 ZPO der sofortigen Zwangsvollstreckung und lässt dies auch im Grundbuch verlautbaren. Zeitlich nachfolgend bewilligt er einen Nießbrauch und die Nutzungen werden fortan vom Nießbraucher eingezogen; so im Ausgangsfall der Entscheidung. Oder Variante: Der Eigentümer übergibt das Eigentum an seine Kinder, die den vormaligen Eigentümer auf dem Grundstück belassen und dieser erhält einen Nießbrauch im Nachrang der vollstreckbaren Grundschuld. Das Beschwerdegericht lehnte eine Vollstreckung gegen den Nießbraucher wie auch gegen den Eigentümer in einem solch gelagerten Fall ab, obwohl der Gläubiger eine Klausel gegen den Nießbraucher erwirkt hatte. Der Nießbraucher sei kein Rechtsnachfolger des Schuldners, es bedürfe eines originären Duldungstitels.

Der Sachverhalt ist bei Bestellung eines Wohnrechtes identisch, s. hierzu die Verfahren AG Mosbach und AG Kusel.¹

Was in der Zwangsversteigerung völlig unproblematisch ist, ist in der Zwangsverwaltung jedoch von erheblicher Bedeutung. Im Falle der Zwangsversteigerung aus der vorrangi-

gen Grundschuld, erlischt der Nießbrauch nach §§ 52, 91 ZVG. Gegen den Nießbraucher wird über § 93 Abs. 1 Satz 1 ZVG eine (Räumungs)Klausel erteilt. Der Ersteher kommt relativ flott in den Besitz des Grundstücks. Anderes hingegen der Zwangsverwalter, auch wenn die Zwangsverwaltung aus dem Recht einer vorrangigen Grundschuld betrieben wird. Dinglicher Besitz ist für den Zwangsverwalter beachtlich, völlig unabhängig aus welcher Rangstelle betrieben wird. Der Zwangsverwalter hat den Besitz des Nießbrauchers zu beachten. Es ist nur eine beschränkte Zwangsverwaltung zulässig. Diese hat sich auf die Überwachung des Nießbrauches im Hinblick der §§ 1051, 1052, 1054 BGB zu beschränken.² Für den Grundschuldgläubiger eine unbefriedigende Situation. Aufgrund seiner besseren Rangstelle hat der Nießbraucher jedoch die vorrangige Vollstreckung in das Grundstück zu dulden. Aber hierfür ist ein Titel erfor-

1 LG Mosbach v. 7.10.2009 – 5 T 104/09, Rpfleger 2010, 153; AG Mosbach v. 22.12.2009 – 3 L 4/09, Rpfleger 2010, 228; bestätigt durch LG Mosbach v. 9.3.2011 – 5 T 16/10 n.v. und Zurückweisungsbeschluss der Anhörungsrüge v. 11.5.2011, n.v.; AG Kusel v. 5.9.2013 und 28.10.2013 – 1 L 7/10, ZfR 2013, 827 (LS).

2 Rn. 10 des Beschlusses; OLG Frankfurt v. 7.11.1918, OLG 39, 81, 82 = ZBIFG XXII, 237 (LS); KG v. 9.7.1906 – OLG 13, 246.