

Begründung:

Gemäß der grundlegenden Entscheidung des BGH vom 27. 2. 2004 (ZInsO 2004, 382) findet das Vergütungsrecht der ZwVwV auch Anwendung auf laufende Zwangsverwaltungen, sofern die Vergütungsregelung gemäß Prozentstaffel (alt) zu einem unangemessenen Ergebnis führen würde. Dies ist hier – offensichtlich – der Fall, zumal nur verhältnismäßig unbedeutende Mieteinnahmen realisiert werden konnten. Das Ergebnis einer Anwendung der Prozentstaffel wird allein durch die neue Mindestvergütung gemäß § 20 ZwVwV (EUR 600,00) um das 4 bis 6-fache überschritten.

Zur Anwendung der Regelung des § 19 ZwVwV hat die IGZ (Interessengemeinschaft Zwangsverwaltung e.V.) eine Stundensatztafel herausgegeben, welche veröffentlicht wurde in der ZInsO 2004, 904 ff.

Danach ist zunächst zu unterscheiden nach der Verfahrensgruppe. Hiervon ist die Höhe des zugrunde zu legenden Stundensatzes abhängig. Das vorliegende Verfahren war durch unterdurchschnittliche Aufgabenstellungen gekennzeichnet und kann als „Verfahren einfacher Art“ gemäß Stufe 2 bezeichnet werden. Der Regelsatz für Verfahren der Stufe 2 beträgt EUR 55,00. Dieser Stundensatz wird hier zugrunde gelegt.

Der Stundenaufwand lässt sich anhand der Tätigkeitsabschnitte hinreichend sicher bestimmen. Die Vorarbeiten einschließlich der Inbesitznahme schlagen in Anlehnung an die in der ZInsO 2004, 78 ff. abgedruckte REFA-Studie mit rund **8 Stunden** zu Buche. Dies entspricht der Begründung des Ordnungsgebers zur Mindestvergütung des § 20 ZwVwV. Gemäß Stundensatztafel der IGZ werden die laufenden Verwaltungstätigkeiten mit 10 Stunden bewertet, und die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Aufhebung des Verfahrens mit 12 Stunden. Diese Ansätze sind vorliegend aber zu hoch gegriffen. Für die Tätigkeiten der laufenden Verwaltung werden daher hier nur **5 Stunden** in Ansatz gebracht; für Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Aufhebung des Verfahrens **4 Stunden**. Weitere 2 Stunden zählen für Auflösung der Konten und Schlussbericht (Endabrechnung etc.), so dass hier insgesamt 19 Stunden in Ansatz zu bringen sind.

Ich versichere anwaltlich, dass der Stundenaufwand in vorbezeichneter Höhe angefallen ist.

19 Stunden á EUR 55,00	EUR 1045,00
Hinzuzusetzen sind die Auslagen gemäß § 21 Abs. 2	
ZwVwV, hier gekappt auf 10% der Vergütung, also	EUR 104,50
Summe netto	EUR 1149,50
19% Umsatzsteuer	EUR 218,40
Summe Vergütung	<u>EUR 1367,90</u>

Mit freundlichen Grüßen

Zwangsverwalter

3. Festsetzung

- 103 Die Vergütung wird auf Antrag des Zwangsverwalters vom Gericht nach Anhörung der Beteiligten festgesetzt. Inhaltlich ist im Beschlusstenor des einheitlichen Beschlusses über die Vergütung und die zu erstattenden Auslagen die Nettovergütung und die darauf entfallende Umsatzsteuer in EURO und Prozent auszuweisen, gleiches gilt für die festgesetzten Auslagen und die darauf entfallende Umsatzsteuer. Der Festsetzungsbeschluss ist durch das Zwangsverwaltungsgericht zu **be-gründen**, was schon aus der Natur rechtsmittelfähiger Beschlüsse folgt, damit der durch die jeweilige Beschlussfassung Beschwerter auch die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittel beurteilen kann. Dass sich eine solche Beschlussfassung insbesondere dann, wenn z.B. dem Antrag in vollem Umfang entsprochen wird, auf wenige Sätze beschränken kann, liegt in der Natur der Sache. Nach der gerichtlichen Festsetzung kann der Verwalter selbständig die Vergütung und den Auslagenersatz als Ausgaben der Verwaltung nach § 155 Abs. 1 ZVG entnehmen, soweit die Vergütung nicht als Vorschuss erhoben worden ist. Für die Vergütung des Zwangsverwalters haftet in erster Linie die Zwangsverwaltungsmasse. Reichen jedoch weder die Masse noch die Vorschüsse aus, so greift die subsidiäre Haftung der betreibenden Gläubiger ein, auch wenn es der Verwalter zuvor versäumt hatte, sich bezüglich seiner Ansprüche hinreichend zu sichern. Rechtskräftig festgesetzte Vergütungsansprüche unterliegen nach § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB der 30-jährigen Titelverjährung, andere innerhalb der allgemeinen Frist von 3 Jahren nach § 195 BGB.

4. Vorschuss

- 104 Mit Einwilligung des Gerichts kann der Verwalter insbesondere in Hinblick auf lang andauernde Zwangsverwaltungsverfahren gem. § 22 Satz 2 ZwVwV einen Vorschuss auf die später festzusetzende Vergütung entnehmen. Dabei setzt die Entnahme eines Vorschusses auf die Vergütung und die Auslagen voraus, dass der Verwalter dies förmlich beantragt und das Gericht seine Einwilligung, also i.S.d. § 183 BGB die vorherige Zustimmung, erteilt (zu den Voraussetzungen der Festsetzung und den dabei zu berücksichtigenden Gründen vgl. **HWFH**, § 22 ZwVwV Rn. 20ff.). Die Einwilligung des Gerichts steht nicht in dessen freiem Ermessen, sondern vielmehr handelt es sich bei dem Einwilligungsvorbehalt nach § 22 Satz 2 ZwVwV um pflichtgemäßes, sogenanntes gebundenes Ermessen, denn der Verwalter hat grundsätzlich einen Anspruch auf einen Vorschuss, während die Mitwirkung des Gerichts nur dazu dient sicherzustellen, dass die Interessen der anderen Beteiligten gewahrt und die Aufsicht des Gerichtes konkretisiert wird. Die

Einwilligung erfolgt durch einen Beschluss des Gerichts, der die Höhe des Vorschusses darzustellen hat, getrennt nach Vergütung und Auslagen mit jeweils gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer. Für den Fall der vollständigen oder teilweisen Verweigerung der Einwilligung ist der Beschluss zu begründen.

In der Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass der Vorschuss bei Darlegung entsprechender Gründe auch die **spätere Vergütung erreichen** und die regelmäßige Vergütung von 10% überschreiten kann. Steht also z.B. auf Grund der Besonderheit der Zwangsverwaltung bereits fest, dass der Verwalter bei seiner Endvergütung 14% wird zu Grunde legen können, so bestehen weder systematische noch sachliche Gründe dagegen, auch den Vorschuss auf diesen Faktor zu berechnen. Gleiches gilt für den Fall einer auf Stunden basierenden Vergütung, auch hier ist im Rahmen der Vorschussgewährung auf den der Schwierigkeit entsprechenden Satz und den bisher geleisteten zeitlichen Umfang der Gesamttätigkeit abzustellen. 105

5. Rechtsmittel

Die Festsetzung der Vergütung ist eine Entscheidung des Gerichts im Sinne des § 793 ZPO und nach § 11 RPflG mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, sofern der Beschwer dewert den Wert von 50 Euro überschreitet. Beschwerdeberechtigt sind im Zwangsverwaltungsverfahren der Verwalter, sofern seinen Anträgen nicht oder nicht vollständig entsprochen worden ist, der Schuldner und jeder Beteiligte bzw. die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger. Im Gegensatz dazu ist der einen Vorschuss genehmigende Vergütungsbeschluss nicht anfechtbar, während die ablehnende Entscheidung dem Verwalter das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde einräumt. Die **Rechtsmittelfrist** beginnt mit der Zustellung der Entscheidung an die Rechtsmittelberechtigten, eine Veröffentlichung des Beschlusses findet nicht statt. Sofern dem Antrag des Verwalters in vollem Umfang entsprochen worden ist, bedarf es nach § 104 Abs. 1 Satz 4 ZPO nur einer Zustellung an die anderen Beteiligten, nicht jedoch an den Zwangsverwalter selbst, da die Rechtskraft mit dem Ablauf der Rechtsmittelfrist der anderen Beschwerdeberechtigten eintritt. Mit der Reform der ZPO ist an die Stelle der nicht mehr vorhandenen weiteren Beschwerde die **Rechtsbeschwerde** getreten, deren Zulässigkeit sich nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO bestimmt und der Zulassung durch das Beschwerdegericht nach § 574 Abs. 2 ZPO bedarf (vgl. **HWFH**, § 22 ZwVwV Rn. 13 ff.). Angesichts der immer noch bestehenden Differenzen im Rahmen der Vergütung des Zwangsverwalters dürften auch heute noch vielfach in Vergütungssachen die Voraussetzungen der grundsätzlichen Bedeutung oder die Sicherung einer einheit- 106

lichen Rechtsprechung gegeben sein, so dass alles dafür spricht, dass die Rechtsbeschwerde nicht nur regelmäßig zuzulassen ist, sondern zu erwarten ist, dass sich damit auch mittelfristig eine einheitliche Vergütungsfestsetzung durchsetzen wird. Über die Rechtsbeschwerde entscheidet stets der BGH (§ 133 GVG), es sei denn ein Bundesland macht von der Möglichkeit der Zuweisung an ein OLG nach § 119 Abs. 3 GVG Gebrauch. Die Beschwerdefrist beträgt 1 Monat und die Rechtsbeschwerde ist beim BGH durch einen dort zugelassenen Rechtsanwalt einzulegen, § 575 Abs. 1 Satz 1 ZPO (vgl. Kap. 2 Abschn. III. 5.).

Kapitel 4

Die Stellung der Gläubiger in der Zwangsverwaltung

I. Die Einflussmöglichkeiten der betreibenden Gläubiger

1. Kontrolle durch periodische Berichterstattung

Der Zwangsverwalter ist nach § 14ff. ZwVwV gegenüber dem Ge- 1
richt zur **umfassenden Rechnungslegung** im Rahmen einer Einnahmenüberschussrechnung mit Einzelbelegnachweis verpflichtet, dazu Kapitel 5, IV. Das Gericht leitet grundsätzlich alle Abrechnungen an die betreibenden Gläubiger weiter. Grundpfandgläubiger, die dem Verfahren nicht beitreten, werden im Rahmen des Teilungsplanes berücksichtigt, nicht aber bei der laufenden Information. Da der vom Gericht eingesetzte **Verwalter** der Aufsicht des Gerichts untersteht, ist er nach § 16 **in jeder Hinsicht und im jeden Stadium des Verfahrens dem Gericht gegenüber auskunftspflichtig** (zu den Grenzen vgl. auch **HWFH**, § 153 Rn. 8). Die Häufigkeit und der Umfang der Auskunftspflicht bestimmen sich grundsätzlich nach den Erfordernissen des Einzelfalls, jedoch sollte das Gericht davon zurückhaltend Gebrauch machen, sowohl im Hinblick auf den Umfang, als auch auf die Form der Auskunft sowie die Arbeitsbelastung des Zwangsverwalters. Das Gericht kann mit dem Zwangsverwalter auch periodische Auskunftserteilung vereinbaren, was sich allerdings nur bei großen Zwangsverwaltungen empfiehlt, zumal der Verwalter durch seine periodische Rechnungslegung dem Gericht sowieso Einblick in seine Geschäftsführung gibt, so dass sich ggf. Einzelauskünfte anschließen können. Die Auskunftspflicht bezieht sich sowohl auf den Sachstand und die Geschäftsführung im Allgemeinen, als auch auf bestimmte konkrete Ereignisse oder Handlungen. Beteiligte können bei Gericht bestimmte Überprüfungsmaßnahmen anregen, jedoch ist das Gericht nicht berechtigt, vom Zwangsverwalter zu verlangen, einem Gläubiger bestimmte Auskünfte zu erteilen oder ihm Bücher vorzulegen, da die Auskunftspflicht nur gegenüber dem Gericht besteht. Demgegenüber regelt § 14 Abs. 4 ZwVwV das **Auskunftsanspruch von Gläubiger oder Schuldner**. Die Regelung des neuen Abs. 4 ist das unmittelbare Gegenstück der bislang üblichen Quartalsrechnungen. Wenn

schon die Beteiligten nicht vierteljährlich informiert werden, so soll wenigstens die Möglichkeit bestehen, die wichtigsten Informationen zum Sachstand unkompliziert vom Verwalter abzufordern. Der in § 13 Abs. 4 normierte "kleine" Auskunftsanspruch ersetzt nicht die umfassende Auskunftspflicht des Verwalters gemäß § 16. Seitens der Gläubiger bzw. Schuldner können an die Auskunft im Sinne des § 13 Abs. 4 demgemäß auch keine Erwartungen an eine umfassende Berichterstattung geknüpft werden; gemeint ist hier nur die allgemeine Orientierung über den Sachstand, wovon berechnete Einzelfragen natürlich nicht ausgeschlossen sind. Um überhaupt Einfluss zu nehmen, muss daher der betreibende Gläubiger das Verfahren und seine Gesamtumstände zunächst einmal kennen und sich im Rahmen der ihm gegebenen Möglichkeiten umfassend informieren. Dem Gläubiger sei deshalb anheim gegeben, den Inbesitznahmebericht und die Abrechnungen des Zwangsverwalters nachzuvollziehen, die wirtschaftlichen Eckdaten selbst zu überprüfen, und ggf. Rücksprache mit dem Zwangsverwalter zu nehmen. Daneben kann er auch über das Gericht Auskunft zu bestimmten Einzelfragen erbitten bzw. eine konkret Sachstandsabfrage direkt an das Zwangsverwaltungs-büro richten (vgl. ausführlich zur Rechnungslegung **HWFH**, § 13 ZwVwV § 13 Rn. 6ff.).

2. Abstimmung mit dem Zwangsverwalter

- 2 Viele Missverständnisse lassen sich vermeiden, wenn die Verwalter ordentlich und umfassend Rechnung legen, und sich auf dieser Grundlage mit den betreibenden Gläubigern in allen wirtschaftlich bedeutsamen Fragen abstimmen. Das dadurch entstehende **Vertrauensverhältnis** zwischen Zwangsverwalter und Gläubiger erleichtert in kleineren Verwaltungen die Arbeit, in größeren ist es für die Zusammenarbeit unerlässlich. Dabei sollten Zwangsverwalter wie Gläubiger ihre Interessensphären gegenseitig achten. Eine kleinliche Kontrolle des Tagesgeschäftes im Sinne einer nörgelnden Hinterfragung jeder kleinen Ausgabe sollte z. B. die Gläubigerbank ebenso vermeiden, wie der Zwangsverwalter wirtschaftlich größere Entscheidungen nicht ohne Rücksprache mit der Bank treffen sollte. Keinem formalisierten Verfahren mit kleinlicher schriftlicher Absicherung jeder Absprache soll hier das Wort geredet werden, sondern einem toleranten, wirtschaftlich kompetenten Miteinander.
- 3 Kommt es trotzdem zu Differenzen, so wird sich der Gläubiger an das Gericht wenden mit der Bitte, das Verwalterhandeln zu überprüfen. Der Zwangsverwalter unterliegt ebenso wie der Insolvenzverwalter einer Rechtmäßigkeitskontrolle durch das Gericht. Diese Kontrolle übt das Gericht eigenständig aus; einen „Antrag“ des betreibenden Gläubi-

gers im Sinne einer „Beschwerde“ ist es nicht verpflichtet, zu bescheiden. Eine solche „Beschwerde“ ist also nicht mehr und nicht weniger als eine Anregung des Gerichts zur Überprüfung bestimmter Maßnahmen zu verstehen. In der Regel wird das Gericht die „Beschwerde“ des Gläubigers an den Zwangsverwalter weiterleiten, und von dort zunächst eine Stellungnahme abfordern. Allein dadurch gerät der Zwangsverwalter unter Zugzwang – kann er sein Verhalten nicht vernünftig erklären, dann wird das Gericht weiter nachfassen. Andernfalls ist die Sache für das Gericht erledigt, auch wenn dem Gläubiger das Ergebnis nicht gefällt. Eine **Inhaltskontrolle** in der Weise, dass das Gericht sein eigenes Ermessen an die Stelle des Verwalterermessens setzen darf, wäre im Übrigen **unzulässig**. Gemäß § 1 Abs. 1 ZwVwV ist der Verwalter bei der Ausführung der Verwaltung wirtschaftlich selbständig, und nur im Rahmen der gesetzlichen Aufgabenwahrnehmung an die ihm vom Gericht erteilten Weisungen gebunden. Vor wichtigen Maßnahmen sollte er tunlichst den betreibenden Gläubiger und den Schuldner hören, im Übrigen wird aber die Einbeziehung bei wichtigen Maßnahmen gem. § 10 ZwVwV durch das Gericht sichergestellt.

Soweit der Verwalter weisungsgebunden ist, wirkt dies nur intern, 4 und hat keine Auswirkung auf Dritte, die grundsätzlich in ihrem Vertrauen auf die Gesetzmäßigkeit des Verwalterhandelns geschützt werden. Das Weisungsrecht des Gerichts bezieht sich deshalb in erster Linie auf die Pflichten gegenüber dem Gericht, also Erteilung von Auskünften, Vorlage des Inbesitznahmeberichtes oder der Abrechnungen. Insofern kann das Weisungsrecht durch Zwangsmaßnahmen (Zwangsgeld) durchgesetzt werden. Eine hartnäckige Weigerung des Verwalters stellt einen wichtigen Grund für seine Entlassung dar. Dagegen haben die **betreibenden Gläubiger keine Möglichkeiten, den Zwangsverwalter ihren eigenen unmittelbaren Weisungen zu unterwerfen** (HWFH, § 1 ZwVwV Rn. 22 ff. sowie § 153 Rn. 5 ff.).

3. Steuerung des Verfahrens durch Vorschuss

Praktisch bedeutsam ist die Anforderung von Vorschüssen für erforderliche Maßnahmen der Zwangsverwaltung. Ergibt die Inbesitznahme z. B. einen aufwendigen Sicherungsbedarf, der durch laufende Einnahmen nicht gedeckt ist, so ist der Zwangsverwalter verpflichtet, über das Gericht zügig einen Vorschuss anzufordern. Verweigert die Gläubigerbank den Vorschuss, etwa weil der dargestellte Aufwand mit Rücksicht auf den Wert des Objektes nicht gerechtfertigt erscheint, so hebt das Gericht die Zwangsverwaltung auf. So wie der Zwangsverwalter eigenen Haftungsgefahren durch schnelle Anforderung des Vorschusses begegnet (Kapitel 3, III. 7.), so hat es andererseits der Gläubiger in der Hand, 5

einen aus seiner Sicht unvertretbaren Aufwand zu vermeiden. Er geht allein durch die Zwangsverwaltung noch keine unübersehbaren Risiken ein, sondern kann seine Entscheidungen spätestens anhand des Inbesitznahmeberichts objektiv treffen. Soweit allerdings der Zwangsverwalter für Eilmaßnahmen oder die Herstellung des notwendigen Versicherungsschutzes in die **Vorleistung** geht oder Verbindlichkeiten begründet, entsteht nach Maßgabe von § 12 Abs. 3 ZwVwV ein **zivilrechtlicher Erstattungsanspruch gegen den betreibenden Gläubiger**, der im Streitfall vor den Zivilgerichten auszutragen ist (zum Versicherungsschutz Kapitel 3, II 7.).

4. Absicherung des langfristigen Mieters

- 6 Der Abschluss eines langfristigen Mietvertrages mit Bindungsfrist von mehr als einem Jahr ist bei Gewerbeeinheiten oftmals unabdingbar, da der Mieter ansonsten keine Investitionen tätigen kann. Bei Gewerbmietverträgen sind Bindungszeiten von fünf oder zehn Jahren allgemein üblich, regelmäßig mit Verlängerungsoptionen.
- 7 Dem **langfristigen Gewerbemieter** nützt dies aber wenig, denn der langfristige Mietvertrag kann gleichwohl durch Zwangsversteigerung mit nachfolgender Sonderkündigung des Erstehers nach § 57a ZVG ausgehebelt werden. Um dieses Risiko auszuschließen, bedarf es der Mitwirkung des Schuldners und aller dinglichen Gläubiger. Abgesichert wird der langfristige Vertrag nur dadurch, dass dem Gewerbemieter für die Dauer der Mietzeit ein auf dem konkreten Mietvertrag konstruiertes **Nutzungsrecht** oder gar **Nießbrauch** eingeräumt wird, und zwar in Abt. II. des Grundbuchs im Vorrang vor allen Belastungen in Abt. III. Hierzu bedarf es natürlich der Mitwirkung aller eingetragenen Grundpfandgläubiger aus Abt. III und der Zustimmung des Schuldners.
- 8 Andere Konstruktionen (Verzicht der Grundpfandgläubiger auf Zwangsversteigerung für die Dauer des Mietvertrages, bankseitige Erfüllungsgarantie zugunsten des Mieters) sind ebenfalls denkbar, aber weniger praktikabel als die vorrangige Absicherung des langfristigen Mieters durch Nutzungsrecht oder Nießbrauch in Abt. II. des Grundbuchs (HWFH, § 6 ZwVwV Rn. 19).

5. Übernahme des Mietinkasso infolge Abtretung

- 9 Bei Beendigung der Zwangsverwaltung besteht ggf. ein Interesse der betreibenden Gläubigerin daran, den Einzug ausstehender Mieten selbst in die Hand zu nehmen. Auch der Zwangsverwalter hat oftmals kein Interesse daran, noch ausufernde Mietstreitigkeiten zu führen, zumal er das Verfahren durch Vorlage der Endabrechnung abschließen möchte. In