

DEPRÉ, PETER*

Eine Antragsrücknahme im Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren erfordert eine konstitutive Entscheidung des Vollstreckungsgerichts

Zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 10.7.2008 – V ZB 130/07 – in diesem Heft

In der Literatur ist die Frage umstritten, wie und wann im Falle der Antragsrücknahme im Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren die Beschlagnahme des Grundstücks endet. Endet diese mit dem Eingang der Rücknahmeerklärung, so dass der entsprechende Aufhebungsbeschluss des Gerichts nur deklaratorisch wäre? Oder bedarf es zur Beendigung der Beschlagnahme einer konstitutiven Entscheidung des Vollstreckungsgerichts? Mit dem vorliegenden Beschluss (siehe auch Parallelbeschluss: BGH, Beschl. v. 10.7.2008 – V ZB 131/08, BeckRS 2008, 17109) schließt sich der BGH der überwiegenden neueren Meinung der Literatur an und stellt die Erforderlichkeit eines konstitutiven Beschlusses durch das Vollstreckungsgericht fest. Im Folgenden soll aufgezeigt werden, welche praktischen Auswirkungen diese zutreffende Entscheidung durch den BGH für die Vollstreckungsgerichte und Gläubiger sowie mittelbar auch die Zwangsverwalter bei der Verfahrensabwicklung hat.

Inhaltsübersicht

- I. Historie
- II. Rechtsprechung des BGH
- III. Vom BGH nicht behandelte Fragen
- IV. Ergebnis

I. Historie

Die Auffassung, dass die Beschlagnahme des Grundstücks bereits mit Eingang der Rücknahmeerklärung bei Gericht endet und einem sodann ergehenden Beschluss des Gerichts lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt, greift in ihrer Begründung auf die Motive des ZVG und die entsprechende Denkschrift zurück. Beides gehört dem 19. Jahrhundert an und geht zurück auf partikulares Rechtsverständnis¹ aus der Zeit vor Schaffung des ZVGs. Somit findet sich diese Auffassung vor allem in der älteren Literatur; lediglich *Stöber*² hat an dieser überkommenen Auffassung bis zuletzt festgehalten. Die neuere Literatur dagegen ist dieser Ansicht entgegengetreten, da sie dem heutigen Verständnis vom Wesen der Beschlagnahme nicht mehr entspreche und deshalb ein konstitutiver Beschluss als „actus contrarius“ erforderlich sei. *Eickmann*³ bezeichnet die überkommene Auffassung ebenso plakativ wie zutreffend als „ein Unikum nach heutigem Verfahrensrechtsverständnis“.

II. Rechtsprechung des BGH

Nachdem der BGH in einem früheren Beschluss⁴ aus dem Jahr 2003 leider die Gelegenheit nicht wahrgenommen hatte, diese Streitfrage zu entscheiden, ist nun klargestellt, dass in

der Zwangsverwaltung die Beschlagnahme nach Antragsrücknahme (§ 29 ZVG) erst mit dem konstitutiven Aufhebungsbeschluss erlischt. Für die Zwangsversteigerung kann nichts anderes gelten!

Diese Entscheidung ist nicht nur aus dogmatischen Gründen zu billigen, sondern sie stellt auch aus der Sicht der Praxis eine begrüßenswerte Erleichterung dar. Zu Recht hat der BGH auf den weitgehenden rechtlichen Gleichlauf zwischen der Pfändung in der Mobilienvollstreckung der ZPO und der Beschlagnahme nach dem ZVG hingewiesen. Die Pfändung des § 803 ZPO bewirkt die Beschlagnahme des Gegenstands, die erst mit der Aufhebung der Pfändung durch ein Vollstreckungsorgan, nicht schon mit der Freigabeerklärung des Gläubigers endet.⁵ Sind die jeweiligen „Beschlagnahmen“ in der Mobilien- und der Immobilienvollstreckung auch keine deckungsgleichen Begriffe, so ist doch anerkannt,⁶ dass der Vergleich mit den Wirkungen des Pfandrechts nahe liegt, zumal das ZVG sich als ein Teil der ZPO versteht (§ 869 ZPO), deren Grundsätze also anzuwenden sind, wenn keine Sonderregelungen vorhanden sind.

Aus Sicht der Praxis wurde schon immer darauf hingewiesen, dass das überkommene Verständnis von der Beendigung der Beschlagnahme erhebliche Risiken für die Rechtssicherheit und Klarheit⁷ mit sich bringt, auch wenn die ältere Auffassung dem Gläubiger auf den ersten Blick die Verfahrenshoheit gewährt. Zunächst einmal kann der Gläubiger eine Eingabe derart unglücklich formuliert haben, dass man entgegen dem tatsächlichen Willen einen erklärten Willen auf Beendigung des Verfahrens herauslesen konnte. In diesem Fall könnte auch durch das Vollstreckungsgericht in seiner dann nur deklaratorischen Entscheidung nicht verbindlich geklärt werden, ob nun die Beschlagnahme (mit allen sich daraus ergebenden Folgen) beendet ist

oder nicht. Jetzt aber, da eine konstitutive Entscheidung erforderlich wird, beendet diese definitiv die Beschlagnahme. Deshalb ist der Rechtspfleger gut beraten, die Wirkungen dieser Entscheidung stets an die Rechtskraft zu knüpfen, weil dann der Gläubiger den Aufhebungsbeschluss durch den Rechtsbehelf der sofortigen Beschwerde beseitigen und die Beschlagnahme erhalten kann. Auch eine vorzeitige Antragsrücknahme kann ihrerseits – bis zur Entscheidung des Gerichts – risikolos zurückgenommen werden. Schließlich ist daran zu denken, dass die dritte Einstellungsbewilligung gem. § 30 Abs. 1 ZVG kraft Gesetzes als Antragsrücknahme gilt, wenn das Verfahren auf Grund früherer Bewilligungen bereits zweimal einstweilen eingestellt worden war. Nicht alle – auch fachkundig vertretenen – Gläubiger wissen dies und nach der älteren Vorstellung wäre mit Eingang dieser Einstellungsbewilligung die Beschlagnahme unwiederbringlich verloren, während jetzt der Rechtspfleger im Zweifelsfall nachfragen kann, ob die Bewilligung mit der gesetzlichen Folge so gewollt war.

Seit der BGH⁸ das Recht des Gläubigers auf eine nur teilweise Antragsrücknahme und Weiterführung des Verfahrens im Übrigen betont hat, gewinnt die neue Rechtsauffassung eine zusätzliche praktische Bedeutung. Nach bisherigem Verständnis bestimmte allein die Erklärung des Gläubigers den Umfang der Antragsrücknahme. Das Gericht konnte diesen Umfang in seiner – deklaratorischen – Entscheidung nur klarstellen, um nach außen auch den von ihm ausgelegten Willen des Gläubigers zu dokumentieren. Der tatsächliche Umfang der Antragsrücknahme und des Weiterbestehens der Beschlagnahme war aber durch diese Dokumentation nicht festgeschrieben. Der Beschluss konnte also unrichtig sein, ohne dass dies die materiellen und formellen Folgen beeinflusste. Jetzt aber bestimmt im Falle der Teilrücknahme die – stets erforderliche – gerichtliche Umschreibung den Umfang der Aufhebung, auch wenn der Rechtspfleger den Antrag falsch interpretiert hat (was nicht vorkommen sollte, da die neue Rechtsauffassung – wie im hier besprochenen Beschluss des BGH geschehen – eine Aufklärung ermöglicht). Der Gläubiger muss dann gegebenenfalls den Rechtsbehelfsweg beschreiten und das Gericht ermöglicht dies – siehe oben – durch die Bestimmung im Beschluss, dass dessen Wirkungen erst mit Rechtskraft eintreten sollen.

Dieser letztgenannte Fall hat bei der Entscheidung des BGH eine wichtige Rolle gespielt. Wenn auch die Schilderung in den Urteilsgründen keine völlige Klarheit schaffen, scheint der Tatbestand wie folgt gewesen sein:

Nach dem Verkauf des Grundstücks beabsichtigt die Gläubigerin, den Antrag auf Zwangsverwaltung zurück zu nehmen. Es ist jedoch ein Rechtsstreit auf Zahlung von (beschlagnahmtem) Pachtzins anhängig, der weitergeführt werden soll. Dies wird zwischen Gläubigerin, der Zwangsverwalterin und dem Gericht erörtert. Offenbar hat nun die Gläubigerin uneingeschränkt die Rücknahme erklärt und das Gericht auch so (uneingeschränkt) entschieden und außerdem (wohl unter Anwendung des § 12 Abs. 2 ZwVwV) die Weiterführung des Rechtsstreits gestattet.

Es stellt sich zunächst die Frage, warum der Prozess weitergeführt werden sollte. Wollte die Gläubigerin im Erfolgsfall noch Zugriff auf den Erlös oder ging es nur noch um die Kosten des Verfahrens?

Hat sich der Sachverhalt tatsächlich so zugetragen und wollte die Gläubigerin Teilhabe am Erlös, sind die weiteren Ausführungen des BGH leider unscharf. Die ZwVwV bestimmt verbindlich innerhalb der Vorgabe des § 152a ZVG eine Reihe von Verfahrensnormen. Es ist ihr aber nicht gestattet, die Frage des Erlöschens oder des Fortbestandes einer Beschlagnahme regeln, da dies § 152a ZVG nicht vorsieht. Deshalb wurde schon bisher angenommen, dass § 12 Abs. 1 ZwVwV nicht in der Lage war, die jetzt entschiedene strittige Frage zu klären, obwohl man dies dem Wortlaut hätte entnehmen können.⁹ Somit kann die Anordnung nach § 12 Abs. 2 ZwVwV keine erloschene Beschlagnahme ersetzen mit der Folge, dass die Zwangsverwalterin zwar den Rechtsstreit fortführen durfte, der Erlös aus einem Urteil aber nicht (mehr) beschlagnahmt war und somit zur Verwendung nach § 155 ZVG nicht zur Verfügung stand, vielmehr dem bisherigen Grundstückseigentümer auszuhändigen wäre. Lediglich die Kosten des Verfah-

rens, die ohne „im engeren Sinne“ beschlagnahmt zu sein die Zwangsverwalterin auf Grund ihres fortbestehenden Verwaltungsrechtes einziehen konnte, hätten zur Abdeckung eines noch offen stehenden Gläubiger-Vorschusses für den Prozess verrechnet werden können.

Wenn aber das Gericht davon ausgeht, dass die Zwangsverwaltung durch den konstitutiven Beschluss des Vollstreckungsgerichts beendet wird und somit im Falle der Teilrücknahme der Umfang der fortbestehenden Beschlagnahme (nur) durch den Beschluss bestimmt werden kann – und im Übrigen die Beschlagnahme erlischt, dann ist die Beschlagnahme konsequent erloschen, wenn das Gericht den Vorbehalt (Prozess-Weiterführung) nur nach § 12 ZwVwV und nicht als Einschränkung des Aufhebungsbeschlusses angeordnet hatte. Kurios ist also, dass nach altem Rechtsverständnis die Beschlagnahme insoweit fortbestanden hätte, als sie die Gläubigerin nicht beseitigt wissen wollte; nach neuem Rechtsverständnis aber nicht mehr.

Und wenn das Gericht im Aufhebungsbeschluss nicht ausdrücklich die Wirkungen auf den Eintritt der Rechtskraft beschränkt hatte – was der Entscheidung nicht zu entnehmen ist – hätte auch dessen Aufhebung durch das Beschwerdegericht keinen Fortbestand der Beschlagnahme bewirkt. Bedauerlicherweise schweigt der BGH hierzu in seinem Beschluss.

III. Vom BGH nicht behandelte Fragen

Der Beschluss lässt zwei Fragen offen, die aber eine Erörterung verdienen:

- Was wollte die Gläubigerin anlässlich der Antragsrücknahme – wirtschaftlich gesehen – mit ihrer Einschränkung erreichen?
- Was hat sie mit der Rechtspflegerin erörtert und was hat diese dann entschieden?

Diese beiden Fragen sollen nun alternativ untersucht werden.

Es wären folgende Fallgestaltungen denkbar:

1. Die Gläubigerin wollte die noch ausstehenden Mieten zur Befriedigung ihrer Forderung, soweit diese nicht gedeckt war, von der Zwangsverwalterin erhalten.
2. Sie wollte nur einen formell ordnungsgemäßen Abschluss des Rechtsstreits und eine entsprechende Kosten-Entscheidung sowie evtl. die Möglichkeit, vom Mieter die von ihr über einen Verwaltungsvorschuss vorgelegten Prozesskosten noch einzuziehen. Das sollte die Zwangsverwalterin noch erledigen.

Zu 1: Schon bisher war unstrittig, dass die Beschlagnahme bei Antragsrücknahme beendet wird, während die näheren Umstände und damit der Zeitpunkt umstritten war, wann diese Wirkungen eintreten. Dies hat nun der BGH in seiner Entscheidung endlich klargestellt. Es muss aber die Frage gestellt werden, inwieweit der formelle Verfahrenserfolg den Wünschen der Beteiligten entsprochen hat. Will die Gläubigerin die ausstehenden Mieten noch zur Deckung ihrer Beschlagnahme-Forderung einziehen, muss untersucht werden, ob sie dies angesichts der Entscheidung noch erreichen kann. Voraussetzung für die Einziehung der Forderung ist grundsätzlich, dass die Beschlagnahme noch wirksam ist. Und da könnte das Ergebnis kurios sein:

- Seit der Entscheidung des BGH¹⁰ im Jahr 2003 ist unstrittig, dass die Gläubigerin in ihrem Rücknahme-Antrag durch dessen Beschränkung den Umfang des Wegfalls der Beschlagnahme bestimmen kann. Dies geschah bisher durch die entsprechende Einschränkung in der Rücknahme-Erklärung, die konstitutiv wirkte. Das Gericht hatte allenfalls in seiner nur deklaratorischen Entscheidung für Klarheit zu sorgen, indem es diesen Willen der Gläubigerin in seinen Beschluss aufnahm. Geschah dies nicht, bestimmte dennoch der Wille der Gläubigerin den Umfang des Wegfalls der Beschlagnahme. Nach der bisherigen Auffassung hätte also die Gläubigerin durch eine Bekanntgabe ihres Willens, diese Mieten noch einzuziehen, deren Beschlagnahme erhalten können.
- Nach neuer – richtiger – Rechtsauffassung entscheidet ausschließlich der Inhalt des gerichtlichen Beschlusses. Die Beschlagnahme ist also entfallen, wenn das Gericht uneingeschränkt aufgehoben hat – und dies auch dann, wenn dies dem erklärten Willen der Gläubigerin widersprach. Hat das Gericht außerdem davon abgesehen, die Wirkungen des Beschlusses an dessen Rechtskraft zu knüpfen – was grundsätzlich erfolgen sollte –, kann auch das Beschwerdegericht durch Einschränkung des Beschlusses die Beschlagnahme nicht mehr wieder herstellen. Somit könnte die – offenbar ohne Einschränkung – ergangene Gerichtsentscheidung die Beschlagnahme und damit das Zugriffsrecht der Gläubigerin beendet haben.
- Auch die Anordnung nach § 12 ZwVwV kann dieses Ergebnis nicht retten, da mangels einer gesetzlichen Ermächtigung Regelungen der Verordnung nicht geeignet sind, Fragen der Beschlagnahme zu klären.¹¹ Vielmehr verlängert eine solche Anordnung nur die Befugnis des Verwalters, weiterhin *Verwaltungshandlungen* vorzunehmen, die reine Abwicklungsgeschäfte sind. Ausstehende Mieten und Gelder in der Kasse des Verwalters sind nicht mehr beschlagnahmt; letztere stehen nur noch für die Abwicklung zur Verfügung; erstere kann er zwar noch einziehen, aber auch nur noch für die Abwicklung und nicht mehr zur Befriedigung einer Gläubiger-Forderung verwenden.

Nach alter Rechtsauffassung hätte die Gläubigerin also auf Grund der Mitteilung ihres eingeschränkten Rücknahme-Willens die ausstehenden Mieten noch zur Befriedigung ihrer Forderung erhalten können; nach neuer Rechtsauffassung kann sie es nicht mehr.

Zu 2: Auch bei Beendigung des Verfahrens durch die bedingungslose Aufhebung und entsprechende Gerichtsentscheidung ermöglicht § 12 ZwVwV noch die Weiterführung und Abwicklung eines Rechtsstreits. Der Verwalter kann außerdem die Festsetzung der Kosten zugunsten der Masse fordern, denn diese Kosten sind nicht „im engeren Sinne“ beschlagnahmt, d.h. sie dienen nicht der Gläubigerbefriedigung im

Sinne des § 155 Abs. 2 ZVG, sondern werden vom Verwalter auf Grund des fortbestehenden Verwaltungsrechtes eingezogen. Soweit ein Vorschuss des Gläubigers für diese Kosten offen steht oder aber diese Kosten bisher an den Anwalt nicht bezahlt wurden, können sie hierfür verwendet werden. Der Zwangsverwalter, der Anwalt ist, kann über seine bisherige Vergütung hinaus die regulären Anwaltskosten entnehmen, soweit er diese nicht schon bisher nach § 17 Abs. 3 ZwVwV aus der Masse entnommen hatte. Diesbezüglich besteht kein Unterschied zwischen alter und neue Rechtsauffassung. Die Entscheidung des BGH hat dann nur die – in jedem Fall falsche – Entscheidung der Vorinstanz beseitigt.

IV. Ergebnis

Entsprechend seiner konstitutiven Wirkung kommt dem Aufhebungsbeschluss des Vollstreckungsgerichts nach einer Antragsrücknahme in der Zukunft erhebliche Bedeutung auch für die Befriedigung der Gläubigerforderung zu. Jetzt ist klargestellt: Erst der Aufhebungsbeschluss beendet die Beschlagnahme. Im Falle einer nur teilweisen Antragsrücknahme bestimmt allein der Aufhebungsbeschluss den Inhalt der fortdauernden Beschlagnahme, auch wenn der Beschluss dem Gläubigerantrag nicht entspricht. Eine bloße Anordnung zur Durchführung weiterer Abwicklungshandlungen nach § 12 ZwVwV berechtigt den Zwangsverwalter zwar, weiter tätig zu werden, kann die Beschlagnahmewirkung aber nicht erhalten.

Soll daher die Beschlagnahme einzelner Forderungen, z.B. im Rahmen eines Rechtsstreits, trotz der Antragsrücknahme bestehen bleiben, müssen Gläubiger und Zwangsverwalter in Zukunft darauf achten, dass sich diese Einschränkungen im Aufhebungsbeschluss wiederfinden und dies ggf. durch Rechtsmittel durchsetzen. Die Gerichte sollten ihrerseits die Wirkungen des Aufhebungsbeschlusses an deren Rechtskraft knüpfen, um dem Gläubiger diese Überprüfung durch Rechtsmittel zu ermöglichen. Nicht zuletzt drohen bei einer sofortigen uneingeschränkten Beendigung der Beschlagnahme Amtshaftungsansprüche, soweit dem Gläubiger durch die unterlassene – aber beantragte – Einschränkung des Aufhebungsbeschlusses Zahlungen auf seine Forderung entgehen.

* Rechtsanwalt - Depré RECHTSANWALTS AG, Mannheim.

- 1 § 17 Abs. 3 *Preuß*, ZVG von 1883 (zitiert nach *Eickmann*, Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrecht, 2. Aufl., § 6 VI, 2).
- 2 *Stöber*, ZVG, 18. Aufl., § 29 Anm. 2.5.
- 3 *Eickmann*, Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrecht, 2. Aufl., § 6 VI, 2.
- 4 BGH, Urt. v. 8.5.2003 – IX ZR 385/00, BGHZ 155, 38 = NJW-RR 2004, 1419 = NZI 2004, 54.
- 5 BGH, Beschl. v. 10.7.2008 – V ZB 130/07, Ziff. 12.
- 6 *Eickmann* (Fußn. 1), § 9 I.
- 7 Dies betont auch BGH, Beschl. v. 10.7.2008 – V ZB 130/07, Ziff. 13, ZfIR 2008, 876 (in diesem Heft).
- 8 BGH, Urt. v. 8.5.2003 – IX ZR 385/00, BGHZ 155, 38. Zur Passivlegitimation des Zwangsverwalters bei uneingeschränkter Antragsrücknahme KG, Urt. v. 17.7.2006 – 12 U 23/05, NJOZ 2007, 2303; AG Hanau v. 19.1.2004 – 41 II 160/03, NZM 2004, 640.
- 9 *Depré/Mayer*, Die Praxis der Zwangsverwaltung, 4. Aufl., Rz. 321a.
- 10 BGH, Urt. v. 8.5.2003 – IX ZR 385/00, BGHZ 155, 38.
- 11 *Depré/Mayer* (Fußn. 10), Rz. 321a.