

Bothe

Die Teilungsversteigerung

Die Teilungsversteigerung

von

Dr. Peter Bothe
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Erbrecht
Fachanwalt für Familienrecht, Singen

2. Auflage

zerb verlag

Hinweis:

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt, sie stellen jedoch lediglich Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Autoren und Verlag übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsmuster.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

Bothe
Die Teilungsversteigerung, 2. Auflage 2020
zerb verlag, Bonn

ISBN: 978-3-95661-102-5

zerb verlag GmbH
Rochusstr. 2–4
53123 Bonn

Copyright 2020 by zerb verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn
Druck: Hans Soldan Druck GmbH

Vorwort zur 2. Auflage

I.

Dies Büchlein wendet sich an Rechtsanwälte im Erbrecht. Für uns Rechtsanwälte mit diesem Schwerpunkt ist das Verfahren der Teilungsversteigerung regelmäßig nur Annex zu einem erbrechtlichen Mandat, und dann das letzte Mittel: wenn sonst nichts mehr geht. Entscheidet sich unser *Gegner* zu dem Schritt, so wissen wir, dass auch bei ihm nichts mehr geht. (Oder dass er derart gute Karten hat, das Verfahren unbesorgt zu beginnen – so jedenfalls vermutet stets unser Mandant.)

II.

Weil nichts mehr geht, stößt man ein Verfahren an, von dem keiner weiß, wohin es dann läuft. *Bismarcks* Leitspruch war: *Fert unda nec regitur* – die Woge trägt, doch sie lässt sich nicht beherrschen. So auch hier. Und selbst beim ausgeklügeltsten Komplott ist keiner von uns davor gefeit, dass im Termin ein Mensch erscheint, der zu den Versammelten spricht wie folgt: Mein Name ist Millionär, am Apfelbaum dieses Grundstücks hing einst zu Kinderzeiten meine Schaukel, biete jeden Preis. Dann bewilligt man hektisch die Einstellung, nur irgendein Depp (pardon!) hat den Beitritt erklärt und ist zum Termin dann doch nicht erschienen; dessen Verfahren geht weiter und das ganze schöne Komplott war – zum ersten, zum zweiten, zum dritten – vergebens: *neque fert unda neque regitur*.

III.

Die Ungewissheit allerdings, sie ist auch Chance, denn der Antrag nach § 180 ZVG löst erfahrungsgemäß oftmals die Blockade. Kaum ist der Anordnungsbeschluss zugestellt, der stets ja das furchterregende Wort „Beschlagnahme“ enthält, kommen Friedensangebote, festgefahrener Schriftverkehr gerät wieder in Gang. Das erledigt in der Praxis die Vielzahl der Fälle.

Dieses Büchlein ist für die Minderzahl gedacht, wo es dennoch einmal zum Alleräußersten kommt und das Verfahren durchgezogen werden muss bis zum Ende, und über das Ende hinaus noch Weiteres zu bewältigen ist, etwa die Abwicklung bestehender Rechte. Konzipiert ist es als *Brevier*, als Kurzausgabe; im Hauptteil gliedert nach der Chronologie des Verfahrens. Es soll dem Benutzer an jeder abgrenzbaren Stelle des zeitlichen Verlaufs – Entscheidung zum Antrag oder Reaktion auf ihn, Konzeption des Antrags, strategische Vorbereitung des Termins, Versteigerungstermin, Verteilungsverfahren, womöglich Wiederversteigerung, sonstige Weiterungen nach Verfahrensabschluss – Einstieg und erste Orientierung dazu bieten, was akut je alles von Belang sein könnte.

IV.

In der Zeit seit Erscheinen der ersten Auflage hat BGHZ 212, 29 – endlich – die Niedrigstgebotstheorie bestätigt, hat zugleich klargestellt, dass gleich hohe Einzelrechte auf Grundstücksbruchteilen bei Bildung des geringsten Gebots als

bestehen bleibend aufzunehmen sind und ein Ausgleichsbetrag entfällt; zur Erlösverteilung hat der BGH entschieden, dass Zurückbehaltungsrechte nicht mit gemeinschaftsfremden Forderungen begründet werden können, und eine weitere grundlegende Entscheidung besagt, der Miteigentümer bleibe trotz Pfändung seines Anteils antragsberechtigt.

Zur Frage, wie im Verhältnis der Miteigentümer mit einer nicht mehr oder nicht mehr voll valutierenden Grundschuld zu verfahren ist (einem in der Praxis nicht eben seltenen Problem), insbesondere ob ein Löschungsanspruch besteht, hat die Literatur angesichts divergierender OLG-Entscheidungen zumindest einmal mit Erörterungen begonnen; welche Optionen sich an diesem Punkt durch BGHZ 212, 29 eröffnen, wird Gegenstand der weiteren Diskussion sein.

Der BMJ-Schlussbericht von 2017 zum Reformbedarf des Zwangsversteigerungsrechts hat irgendwelche Gesetzesänderungen nicht zur Folge gehabt. Diesbezügliche Vorschläge der Gutachter betrafen auch keine fundamentalen Dinge: hier ein wenig mehr „Beteiligung“, dort ein wenig mehr Schuldnerschutz, man hatte ja festgestellt, dass die Verfahren „im Wesentlichen gut funktionieren“. Das ist erfreulich, denn so bleiben uns „Alptraum“ (*Kogel*) bzw. „Abenteuer“ (*Kiderlen*) bzw. „Buch mit sieben Siegeln“ (*Hamme*) bis auf weiteres erhalten.

V.

Wegen der Details ist weiterführende Literatur unverzichtbar. Nicht auszuschöpfen ist der *Stöber*, klar, kompakt und ebenso dringend zu empfehlen der *Böttcher*. Im *Hamme*, einem sonst schlank gehaltenen Überblick, sind überraschend viele Details sehr vertieft behandelt. Zu taktischen Raffinessen – mit allerdings familienrechtlichem Schwerpunkt – schlage man nach bei *Kogel*.

Die Kommentarliteratur zitiert meistens *Rpfleger*; richtet Schrifttum sich an Banken oder sonst die Wirtschaft: *WM*, *EWiR*, *KTS*, *ZfIR*. Das alles wird kaum einer von uns abonniert haben, weshalb ich, wenn es irgend ging, Parallelfundstellen aus *NJW* nebst –RR, *FamRZ* oder *MDR* nachgewiesen habe.

Konstanz, im Februar 2020

Peter Bothe

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XV
§ 1 Einleitung	1
A. Wagnis Teilungsversteigerung – ein paar offene Worte zum Geleit	1
B. Verfahrensgegenstand, -zwecke und -alternativen	11
I. Verfahrensgegenstand	11
1. „Grundstück“	11
2. Gemeinschaft	12
a) Gesamthandsgemeinschaften	12
b) Bruchteilsgemeinschaften	12
II. Verfahrenszwecke	13
III. Verfahrensalternativen	13
1. Freihändige Veräußerung; auch § 857 Abs. 5 ZPO	13
2. Teilung in Natur	14
3. Anspruch auf Übertragung eines Bruchteils	15
4. Einvernehmliche Dereliktion	15
5. Teilungsverfahren nach §§ 363 ff. FamFG	15
6. Einigung mit den Nacherben	16
7. Gerichtlich protokollierter Vergleich im Verfahrensverlauf	16
8. „Unechte Forderungsversteigerung“	17
C. Rechte und Pflichten der Banken	17
I. Allgemeines	17
II. Einzelne Rechte und Pflichten	18
1. Grundsätzliches	18
2. Rechte	21
3. Pflichten	26
D. Geldbedarf und Wahl der Strategie	27
I. Allgemeines	27
II. Versteigerungsobjekt als Sicherungsgegenstand	30
III. Hinterlegung eines Teilbetrags	31
§ 2 Antrag und Verfahren, §§ 180 Abs. 1, 181 ZVG	33
A. Antrag	33
I. Zuständigkeit	33
II. Antragsteller	33

1. Grundsatz: Miteigentümer oder Teilhaber	33
2. Sonderfälle	34
a) Miterbe bei hohlem Erbteil	34
b) Erbteilerwerber	34
c) Testamentsvollstreckung bei einem Erbteil oder einem Grundstücksanteil	34
d) Nießbrauch an einem Erbteil	35
e) Insolvenzverwaltung bei einem Erbteil	35
f) Vorerbe und Nacherbe	36
g) Pfandgläubiger	36
aa) Pfändungspfandrecht	36
bb) Rechtsgeschäftliches Pfandrecht	38
III. Antragsgegner und Beteiligte im Sinne des § 9 ZVG	38
1. Grundsatz	38
2. Sonderfälle	38
a) Miterbe bei unbekanntem Aufenthalt oder Rechts- nachfolger	38
b) Unbekannter Miterbe	39
c) Testamentsvollstrecker	39
d) Bei Gemeinschaft in der Gemeinschaft (Stichwort: „großes“ und „kleines“ Antragsrecht)	39
3. Sonstige Beteiligte im Sinne des § 9 ZVG	40
a) Von Amts wegen zu berücksichtigen aufgrund Grundbucheintrags, § 9 Nr. 1 ZVG	40
b) Nur aufgrund Anmeldung zu berücksichtigen, § 9 Nr. 2 ZVG	41
IV. Antragsinhalt	43
1. Rechtsschutzbegehren	43
2. Formalien	43
a) Allgemeines	43
b) Voreintragung/Nachweis von Rechtsnachfolge u.a. ..	44
3. Prozesskostenhilfe für das Verfahren	46
V. Beitritt	47
1. Berechtigte und Wirkungen	47
a) Berechtigte	47
b) Wirkungen	48
2. Voraussetzungen, Inhalt und Form des Beitrittsan- trags	49
3. Risiken	50
4. Rechtsfolgen im Verhältnis zum Antragsteller	50
B. Verfahren nach Antragstellung	51
I. Verfahrensgrundsätze	51
1. Allgemeine Bezugnahme (§ 180 Abs. 1 ZVG)	51

2. Teilungsversteigerung: Grundsätze des ZVG	51
a) Amtsprinzip	51
b) Grundsatz der Selbstständigkeit der Einzelverfahren	52
c) Verbindung mit Forderungsversteigerung	52
d) Ranggrundsatz (§§ 10–13 ZVG)	53
aa) Katalog und Rangordnung	53
bb) Besonderheiten der Teilungsversteigerung	54
e) Deckungsgrundsatz (§ 44 ZVG) und Übernahmegrundsatz (§ 52 ZVG)	55
3. Andere Bestimmungen, §§ 181–185 ZVG	55
II. Rechtliches Gehör vor dem Anordnungsbeschluss	55
III. Anordnungs- oder Zurückweisungsbeschluss	56
IV. Zustellung	57
V. Beschlagnahmewirkungen	57
VI. Wertfestsetzung	58
1. Verfahren	58
2. Wirkungen	61
3. Rechtsmittel	61
4. Rechtskraft	62
VII. Anmeldungen u.a.	63
1. Allgemeines	63
a) Katalog	63
b) Spätester Zeitpunkt; Folgen der Versäumnis	65
c) Inhalt; Berechtigte	66
d) Form	67
e) Glaubhaftmachung	67
f) Wirkungsdauer	67
2. Rücknahme	68
3. Folgen unterbliebener Anmeldung	68
VIII. Anträge betreffend Versteigerungsbedingungen und Ausgebot, §§ 59, 63–65 ZVG	69
1. Anträge nach § 59 ZVG	69
a) Allgemeines	69
b) Formelles; Zustimmung	71
c) Rechtsfolgen für den Zuschlag	71
2. Anträge nach § 63 ZVG	71
a) Grundsatz	71
b) Gemeinsames Ausgebot bei einheitlicher Bebauung, § 63 Abs. 1 S. 2 ZVG	74

c)	Die Fälle des § 63 Abs. 2 ZVG	75
aa)	Grundsatz	75
bb)	Im Einzelnen	75
cc)	Geringstes Gebot in solchen Fällen	76
d)	Antrag nach § 64 ZVG und Strategien im Lichte des § 182 ZVG	78
aa)	Allgemeines	78
bb)	Wirkung	79
cc)	Formelles	80
dd)	Gegenantrag, § 64 Abs. 2 ZVG	80
e)	Antrag nach § 65 ZVG	80
IX.	Terminsbestimmung, §§ 35–43 ZVG	81
1.	Allgemeines	81
2.	Rechtsbehelfe	82
X.	Exkurs zu § 182 ZVG: Geringstes Gebot; nicht valutierte Grundschild	83
1.	Das geringste Gebot in der Teilungsversteigerung	83
a)	Allgemeines zu den bestehen bleibenden Rechten; § 182 Abs. 1 ZVG	83
aa)	Grundsatz und Zuzahlungspflicht	83
bb)	Sonderfall: Unterschiedlich belastete Anteile	85
cc)	Sonderfall: Nacherbenvermerk	87
b)	Bargebot und Ausgleichsbetrag (§ 182 Abs. 2 ZVG)	87
aa)	Kosten, wiederkehrende Leistungen (insbeson- dere dinglicher Zins), angemeldete Rechte	87
bb)	Ausgleichsbetrag (§ 182 Abs. 1 ZVG)	95
c)	Sonderfall: Mehrere Antragsteller bei unterschiedli- cher Belastung	97
aa)	Allgemeines („Niedrigstgebot-Lösung“)	97
bb)	Zum Ausgleichsbetrag im Fall unterschiedlicher Belastung	98
d)	Ausgleichsbetrag bei unterschiedlicher Anteils- quote	98
2.	Sonderfall: Schicksal nicht valutierter Grundschild	98
XI.	Termin, §§ 66–78 ZVG	99
1.	Ort des Termins u.a.	99
2.	Ablauf	100
a)	Bekanntmachungen, Hinweise u.a.	100
b)	Bietzeit	101
c)	Gebote	102
aa)	Allgemeines	102
bb)	Unwirksame Gebote	103

cc) Anfechtung u.a.	104
dd) Bietabkommen/Sittenwidrigkeit	104
d) Sicherheitsleistung, §§ 67–70 und 184 ZVG	105
aa) Allgemeines	105
bb) Höhe	106
cc) Art der Sicherheit	106
dd) Entscheidung, Widerspruch, Rechtsbehelf	108
ee) Leistungsfrist	108
ff) Sonderregelung des § 184 ZVG: Befreiung von der Sicherheit	108
e) Fünf-Zehntel-Grenze und Sieben-Zehntel-Antrag; §§ 85a Abs. 1, 74a Abs. 1 S. 1 ZVG	109
aa) § 85a Abs. 1 ZVG	109
bb) § 74a Abs. 1 ZVG	110
3. Letztes Gebot, Verhandlung über den Zuschlag u.a.	111
a) Letztes Gebot, § 73 Abs. 2 ZVG	111
b) Verhandlung über den Zuschlag, § 74 ZVG	112
c) Zuschlagsentscheidung	112
d) Rechtsmittel („Zuschlagsanfechtung“)	113
aa) Allgemeines	113
bb) Beschwerdegründe	114
e) Wirkung des Zuschlags	117
f) Sonderregelung des § 183 ZVG betreffend Mietver- hältnisse	119
4. Ergebnisloser Termin	119
XII. Verteilung des Erlöses	120
1. Verteilungstermin	120
2. Zahlung	120
3. Teilungsplan	121
4. Rechtsmittel	125
XIII. Abschluss des Verfahrens	125
XIV. Kosten	126
1. Grundsätzlich keine Kostenfestsetzung	126
2. Kosten von Zwischenstreit und Zuschlagsbeschwerde ..	127
3. Grundbuchvollzug	127
C. Das Schicksal bestehen bleibender Rechte	127
I. Allgemeines	127
II. Auseinandersetzung von Eigentümerrechten	129
1. Variante 1: Erwerb durch Miteigentümer	129
2. Variante 2: Erwerb durch einen Dritten	131
a) Rechte der früheren Eigentümer	131
b) Rechte des Erwerbers	133

III. Auseinandersetzung von Fremdrechten	133
1. Variante 1: Ein Dritter hat erworben.	133
2. Variante 2: Ein Miteigentümer hat erworben.	134
IV. Hartensteins Vorschlag	136
D. Bereicherungsansprüche	136
§ 3 Verfahrenshindernde Rechte; ihre Berücksichtigung oder Geltendmachung	137
A. Allgemeines	137
B. Rechte	137
I. Aus dem Erbrecht	137
1. Ungewisse Erbteile wegen familienrechtlicher Ereignisse, § 2043 BGB	137
2. Ausschluss der Auseinandersetzung, §§ 749 Abs. 2, 2044 Abs. 1 S. 1 BGB	138
3. Aufgebotsverfahren, § 2045 BGB (mit §§ 1970–1974, 2061 BGB)	139
4. Testamentsvollstreckung; Nachlassverwaltung	139
5. Teilungsanordnung/Vorausvermächtnis	139
II. Aus dem Güterrecht	139
1. Übernahmerecht aus § 1477 Abs. 2 BGB bei Gesamtgut	139
2. § 1365 Abs. 1 BGB	140
III. Zurückbehaltungsrecht	141
IV. Sittenwidrigkeit	141
V. Möglichkeit der Teilung in Natur	142
VI. Ausländische Rechte u.Ä.	142
VII. Sonderfall des § 185 ZVG: Vorrang landwirtschaftlicher Zuweisungsverfahren	142
C. Berücksichtigung oder Geltendmachung	143
I. Grundbuchsichtliche Rechte, § 28 Abs. 1 ZVG	143
II. Nicht grundbuchsichtliche Rechte	144
§ 4 Aufschub des Verfahrens durch einstweilige Einstellungen	147
A. Allgemeines	147
B. Von Amts wegen durch das Gericht	147
C. Bewirkt durch den Antragsteller oder Beigetretene	147
D. Auf Antrag des Antragsgegners	149
I. Gemäß § 180 Abs. 2 oder Abs. 3 ZVG	149
1. Allgemeines	149

2. § 180 Abs. 2 ZVG (Abwägung widerstreitender Interessen)	149
a) Berechtigung	149
b) Einstellungsgrund	149
c) Einstellungsdauer und Fortsetzung	150
3. § 180 Abs. 3 und 4 ZVG (Kindeswohlgefährdung)	150
a) Berechtigung	150
b) Einstellungsgrund	151
c) Einstellungsdauer, Fortsetzung, veränderte Umstände	151
II. Gemäß § 765a Abs. 1 ZPO	152
1. Allgemeines	152
2. Einstellungsgrund	152
3. Einstellungsdauer und Fortsetzung	154
§ 5 Übersicht: Rechtsbehelfe und Fristen	155
A. System der Rechtsbehelfe	155
I. Allgemeines	155
1. Sofortige Beschwerde und Beschränkungen	155
2. Befristete Erinnerung, § 11 Abs. 2 S. 1 RPfIG	157
3. Vollstreckungserinnerung, § 766 ZPO	157
4. Teilungsplan: Widerspruch und Klage aus § 878 ZPO ...	157
5. Nichtigkeitsbeschwerde u.a.	157
6. Wiederaufnahme	158
II. Einzelheiten	158
1. Unbefristete Erinnerung oder sofortige Beschwerde? ...	158
2. Materielle Einwendungen	158
B. Fristen, gegliedert nach Verfahrensverlauf	159
I. Auseinandersetzungsanspruch	159
II. Ab dem Anordnungsbeschluss	159
III. Nach Einstellungen	159
IV. Wertfestsetzung	160
V. Terminvorbereitung	160
VI. Im Termin	160
1. Bis spätestens im Termin zur Aufforderung von Geboten (Beginn der Bietstunde)	160
2. In der Bietstunde	161
3. Bis zum Schluss der Versteigerung im Sinne des § 73 Abs. 2 S. 1 ZVG	161
4. Bis zum Schluss der Verhandlung über den Zuschlag, § 74 ZVG	161
5. Bei ergebnislosem Termin	162
6. Bei Zuschlagsbeschluss, gleich welchen Inhalts	162

VII. Verteilungstermin	162
VIII. Aufgrund des Teilungsplans	162
IX. Bis Rechtskraft des Zuschlags/Abschluss des Beschwerde- verfahrens	162
X. Rechtsbeschwerde	163
Stichwortverzeichnis	165

Literatur

Kommentare, Handbücher, Monographien

Binz/Dorndörfer/Zimmermann, GKG, FamGKG, JVEG, 4. Auflage 2019

Böttcher, ZVG, 6. Auflage 2016

Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 4. Auflage 2008

Damrau/Tanck, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl. 2020 (zit.: *Damrau/Tanck/Bearbeiter*)

Dassler/Schiffhauer, ZVG, 15. Auflage 2016 (zit.: *Dassler/Schiffhauer/Bearbeiter*)

Denkschrift: Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 5: Materialien zu ZVG und GBO (1897), Neudruck 1983

Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 9. Auflage 2011

Hamme, Die Teilungsversteigerung, 5. Auflage 2015

Hartenstein, Bestehenbleibende Grundschulden in der Teilungsversteigerung, 2009 (zit.: *Hartenstein*, BGT)

Keidel, FamFG, 19. Auflage 2017 (zit.: *Keidel/Bearbeiter*)

Kogel, Strategien bei der Teilungsversteigerung des Familienheims, 4. Auflage 2019

Löhnig, ZVG, 2010 (zit.: *Löhnig/Bearbeiter*)

Motive: *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (1899), Neudruck 1979

Münchener Kommentar, BGB, 7. und 8. Aufl. 2016 ff. (zit.: *MüKo/Bearbeiter*)

Palandt, BGB, 79. Auflage 2020 (zit.: *Palandt/Bearbeiter*)

Rißmann (Hrsg.), Die Erbengemeinschaft, 3. Auflage 2019 (zit.: *Rißmann/Bearbeiter*)

Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Auflage 2012

Schulz/Hauß, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 6. Auflage 2015

Staudinger, BGB, 13. Aufl. 1995 ff. (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*, Bearb. pp.)

Stöber/Rellermeyer, Forderungspfändung, 17. Auflage 2020 (zit.: *Stöber/Rellermeyer*)

Stöber, ZVG, 22. Auflage 2019 (zit.: *Stöber*)

Stöber, ZVG-Handbuch, 9. Auflage 2010 (zit.: *Stöber*, ZVG-Handbuch)

- Storz/Kiderlen*, Praxis der Teilungsversteigerung, 6. Auflage 2016 (zit.: *Storz/Kiderlen*)
- Storz/Kiderlen*, Praxis des Zwangsversteigerungsverfahrens, 12. Auflage 2014 (zit.: *Storz/Kiderlen*, ZwV)
- Wever*, Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 7. Auflage 2018
- Wetzzel/Odersky/Götz*, Handbuch Erbengemeinschaft, 2020 (zit.: *Wetzzel/Odersky/Götz/Bearbeiter*)
- Zöller*, ZPO, 33. Auflage 2020 (zit.: *Zöller/Bearbeiter*)

Aufsätze

- Böttcher*, Der Ablauf eines Teilungsversteigerungsverfahrens, FPR 2013, 345 (zit.: *Böttcher*, Abl.)
- Bothe*, Plädoyer zur Abschaffung des § 181 Abs. 1 ZVG, ZErB 2016, 225
- Damrau*, Druck bei der Erbauseinandersetzung durch Pfandverkauf, ZEV 2008, 216
- Drischler*, Neuerungen zum Vollstreckungsschutz in den Verfahren der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft, NJW 1986, 1853
- Hartenstein*, Die dringend notwendige Abschaffung bestehenbleibender Grundschulden in der Teilungsversteigerung, FPR 2013, 362 (zit.: *Hartenstein*, AGT)
- Hintzen*, Erbengemeinschaft und Teilungsversteigerung, ErbR 2018, 369
- Hornung*, Änderungen des Zwangsversteigerungsrechts, NJW 1999, 460
- Kessler*, Die Versteigerung aus Grundschuldzinsen, NJW 2017, 2442
- Kiderlen/Roth*, Hindernisse für die Teilungsversteigerung, NJW-Spezial 2012, 103
- Kiderlen/Roth*, Taktisches Verhalten des Miterben in der Teilungsversteigerung, NJW-Spezial 2008, 455
- Kiderlen*, Ausgewählte Probleme der Teilungsversteigerung bei Nachlassgrundstücken, ZEV 2018, 385
- Kiderlen*, Abenteuer Teilungsversteigerung, ErbR 2008, 187
- Kiderlen*, Gebotsabgabe im Teilungsversteigerungstermin, NJW-Spezial 2009, 439
- Kogel*, Die Teilungsversteigerung des Einfamilienhauses – Ein Alptraum der Vermögensauseinandersetzung?, (I) FamRB 2003, 403, (II) FamRB 2004, 26, (III) FamRB 2004, 55

- Kogel*, Sicherheitsleistung in der Zwangsversteigerung – eine Regressfalle, FamRB 2008, 221
- Kogel*, Die Crux der nicht valuierten Grundschulden in der Teilungsversteigerung, FamRB 2016, 122
- Kogel*, Die Niedrigstgebotstheorie – ein Königsweg beim Problem der nicht valuierten Grundschuld, FamRZ 2018, 1891
- Nadjecki*, Teilungsversteigerung bei Vor- und Nacherbschaft, DNotZ 2007, 643
- Peters*, Grundschuldzinsen, JZ 2001, 1017
- Rellermeyer*, DDR-Güterstand und Teilungsversteigerung, Rpfleger 1995, 321
- Schiffhauer*, § 59 ZVG – eine Crux ohne Ende?, Rpfleger 1986, 326
- Samhat*, Die vertragliche Einschränkung der Rückgewähr einer Sicherungsgrundschuld, MDR 2014, 1297
- Schneider*, Zwangsversteigerung auf Antrag eines Miterben ohne Beteiligung des Testamentsvollstreckers, Rpfleger 1976, 384
- Sickinger*, Die Finanzierung des Grundstückserwerbs aus der Zwangsversteigerung, MittRhNotK 1996, 241
- Siegmann*, „Überquotale“ Teilungsanordnung und Teilungsversteigerung, ZEV 1996, 47
- Storz/Kiderlen*, Der Gesetzgeber, der BGH und die Zwangsversteigerung, NJW 2007, 1846
- Zimmer/Pieper*, Die Anwendung des § 1365 BGB in der Teilungsversteigerung, NJW 2007, 3104

S 1 Einleitung

A. Wagnis Teilungsversteigerung – ein paar offene Worte zum Geleit

I.

1

Das Verfahren der Teilungsversteigerung vereinigt alle Vor- und Nachteile der Glücks- und Geschicklichkeitsspiele auf sich; letztlich ist es Wette. Zu gewinnen ist viel: Wer den Zuschlag auf ein Gebot von $\frac{5}{10}$ des Verkehrswerts erhält und die Immobilie sodann zum Verkehrswert verkauft, der hat ein unüblich vorteilhaftes Geschäft gemacht. Zu verlieren ist spiegelbildlich ebenfalls viel: Wer als Miteigentümer nicht selbst bieten kann, etwa weil er schon die Sicherheit nicht aufbringt, der büßt im Zweifel alles ein, was ihm an Wertanteil bei freihändiger Veräußerung und zu angemessenem Preis hätte zukommen können, und wegen des Wenigen, was er vom Ersteher zu beanspruchen hat, muss er ihm auf sehr beschwerlichem Wege hinterherlaufen.¹

Beispiel

2

Erbengemeinschaft aus A und B nach Kopfteilen. A betreibt die Teilungsversteigerung.

Festgesetzter Grundstückswert: 180.000 EUR

Einzige Belastung: Grundschuld Abt. III Nr. 1 zugunsten der Bank über 100.000 EUR, sie valutiert noch mit 70.000 EUR

Objektiver Wert des hälftigen Anteils: $180.000 \text{ EUR} - 70.000 \text{ EUR} = 110.000 \text{ EUR} : 2 = 55.000 \text{ EUR}$.

Geringstes Gebot: 3.000 EUR Kosten + bestehen bleibendes Recht: 100.000 EUR Grundschuld III/1.

A erhält den Zuschlag für ein Bargebot von 3.100 EUR.

B stehen zu:

(a) anteilige $100 \text{ EUR} : 2 = 50 \text{ EUR}$ aus dem Bargebot nach Abzug der Kosten;

(b) ein Anspruch gegen A auf Einräumung einer gleichrangigen Teilgrundschuld, deren Betrag sich errechnet aus dem nicht mehr valutierten Teil des Rechts Abt. III/1, also

¹ Kogel, FamRB 2003, 403 spricht insgesamt vom „juristischen Alptraum“.

$$(100.000 \text{ EUR Nominalbetrag} - 70.000 \text{ EUR Restvaluierung} = \\ 30.000 \text{ EUR} : 2 =) \mathbf{15.000 \text{ EUR.}}$$

Daraus könnte B wiederum von A Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen, wenn er denn einen Anwalt fände, der von der Existenz eines solchen Anspruchs weiß. Einbuße des B gegenüber freihändiger Veräußerung also

$$(55.000 \text{ EUR} - 15.050 \text{ EUR} =) \mathbf{39.950 \text{ EUR.}}$$

Doch das Gesetz ist neutral. Prinzipiell hätte man sich ja einigen können.

3 II.

Im Verfahren der Teilungsversteigerung kommen mehrere Rechtsgebiete auf den Punkt. Fatalerweise sind das just Rechtsgebiete, in denen erfahrungsgemäß schon Basiskenntnisse nicht allgemein voraussetzen sind:²

- 4 Das Gesetz selbst, das ZVG, lässt den heutigen Leser im Stich; durch Lektüre allein des Gesetzestextes sich beispielshalber erschließen zu wollen, mit welchem Betrag dinglicher Zins – laufend, rückständig – ins Mindestbargelb fällt, ist ein Ding der Unmöglichkeit. In Kraft getreten ist es mit dem BGB und verstand sich als eine Art Ausführungsgesetz zu § 1147 BGB: Wenn der Anspruch aus der Hypothek auf Zwangsvollstreckung geht, sollte man auch wissen, wie man im Einzelnen Grundstücke versteigert.³ Für die Belange des Sonderfalls § 753 BGB, einer Versteigerung „theilungshalber“,⁴ war ergänzend nur zu regeln, dass (a) kein Vollstreckungstitel erforderlich ist, § 181 Abs. 1, (b) alle Rechte wie bei einem Verkauf bestehen bleiben, § 182 Abs. 1, (c) bei unterschiedlicher Belastung ein Ausgleichsbetrag bar zu zahlen ist, § 182 Abs. 2, und (d) die Mietverträge nicht berührt werden, § 183. Dies alles war anno 1897 sehr logisch,⁵ eins greift ins andere und die Denkschrift liest sich hell und klar. Das Ganze hat sich indessen zum heutigen Rechtszustand nahezu kompletter Undurchdringlichkeit fortentwickelt.
- 5 Das Verfahren rechnet zum 8. Buch der ZPO; seine Rechtsbehelfe und Instrumente sind Erinnerung, befristete Rechtspflegererinnerung, sofortige Be-

2 *Storz/Kiderlen*: „... ein noch abgelegeneres Rechtsgebiet als die Vollstreckungsversteigerung, so dass sich hier außer den Rechtspflegern bei den Amtsgerichten nur sehr wenige Personen wirklich auskennen; dies gilt ausdrücklich auch für Rechtsanwälte“ (A 1.4), von denen wiederum es bei *Bergschneider* heißt: „Es erscheint ihnen dieses Rechtsgebiet als besonders haftungsträchtig, weil zu kompliziert, voller Fallen und übersehener Möglichkeiten und von einem unbekanntem System, zudem verbunden mit einer Vielzahl von Gesichtspunkten, die zu beachten sind“ (Besprechung der 4. Aufl. von *Kogel*, Strategien, FamRZ 2019, 1044).

3 Denkschrift S. 34.

4 Denkschrift S. 69.

5 *Böttcher*, Vorwort zur 6. Auflage: „Das Verfahren ist auf kunstvollen Grundsätzen aufgebaut“.

schwerde, einstweilige Einstellung,⁶ Zuschlagsanfechtung, Widerspruch, Widerspruchsklage, Drittwiderspruchsklage, unechte Drittwiderspruchsklage:⁷ im Alltag selbst des Fachanwalts nicht unbedingt gebräuchliche Dinge. Besonders im Versteigerungstermin werden zudem die Reaktionsfristen nachgerade beängstigend kurz: hier ist stets „sofort“ zu reagieren, und Fehler sind zumeist unheilbar.

Was etwa bestehen bleibende Rechte im geringsten Gebot betrifft, wegen § 182 Abs. 1 ZVG stets ein ganz kardinaler Punkt, spielt Sachenrecht aus hintersten Abteilungen des Grundschuldwesens hinein nebst dem zugehörigen Recht der Kreditsicherheiten, also speziellestes Bankrecht. Und wer von uns hätte jemals zuvor etwas von *Clemens Clemente* gehört?

Für die Belange der Teilungsversteigerung wird dies alles überlagert durch das Recht der Gemeinschaft und der gesamthänderischen Bindungen. In manchen Fällen fangen die Probleme ja erst richtig an, wenn der Versteigerungserlös hinterliegt oder bestehen bleibende Eigentümerrechte ausgeübt und abgerechnet werden sollen: Hier stehen die Berechtigten dann selbst in der Rolle der Bank.

III.

Das Verfahren ist anfällig für allerhand Winkelzüge⁸ und Gemauschel.⁹ Praktischerweise gelten zum Beispiel grundstücksverkehrsrechtliche Beschränkungen nicht,¹⁰ was Anlass gibt für zweckentsprechende Verabredungen.¹¹ (Ein Vertrag, mit dem sich ein Teilhaber gegenüber einem Dritten verpflichtet, den Versteigerungsantrag zu stellen und im Termin nicht mitzubieten, um diesem Dritten das Eigentum zu verschaffen, bedarf allerdings der notariellen Beurkundung.)¹² Es wird auch aus anderem Grund hinter den Kulissen viel telefoniert: Die Gerichtspraxis setzt sich über das, was Gesetz, Rechtsprechung und Literatur theoretisch

6 Die man, als Herr seines Verfahrens, „bewilligt“, nicht als Gesuchsteller „beantragt“, an welch letzterer Formulierung man sofort den Unkundigen erkennt.

7 Unter Miterben im Falle der Teilungsversteigerung: §§ 768, 771 ZPO analog, OLG Oldenburg NJW-RR 2014, 782.

8 Beispiele: Bank verzichtet überraschend auf den nicht mehr valuierten Teil der Grundschuld, hierdurch entstehen Eigentümerrechte, die jeden Bieter abschrecken; Miteigentümer belastet seinen Anteil vor dem Termin mit einem Eigentümerrecht, um die Sicherheitsleistung zu vermeiden (§ 184 ZVG) usw.; vgl. näher *Storz/Kiderlen*, A 1.2.

9 Vgl. etwa den Fall OLG Karlsruhe OLGZ 1994, 107, wo einigen Interessenten – sittenwidrigerweise – vor dem Saal Geld bezahlt wurde, damit sie mit dem Bieten aufhörten.

10 *Storz/Kiderlen*, B 2.2.19 nebst taktischem Hinweis 2.3.11.

11 Erbengemeinschaft ist sich einig, an einen Dritten zu verkaufen, der indessen absehbar keine Genehmigung nach dem GrstVG erhielt – die Teilungsversteigerung, wo just dieser Dritte, welch Zufall, einziger Bieter bleibt, ist kein Umgehungsgeschäft: OLG Karlsruhe RdL 1966, 153.

12 OLG Hamm MDR 1974, 311.

sorgsam fundiert haben, teils recht unbekümmert hinweg.¹³ Ohne vorherige Kontaktaufnahme mit dem Rechtspfleger¹⁴ weiß man etwa nicht zuverlässig, wie es das Gericht mit dem $\frac{7}{10}$ -Antrag eines Miteigentümers hält. In keiner anderen Verfahrensart ist überdies die Wahrscheinlichkeit so hoch, sich durch Spekulation auf gegnerische Unkenntnis des prozessual Gebotenen¹⁵ oder die allgemeine Nervosität¹⁶ derart weitreichende Vorteile erwirken zu können; in keiner anderen Verfahrensart schließlich tummeln sich derart viele Geschäftemacher der übleren Sorte.¹⁷ Und zahllos sind die Fälle, wo sich wegen übermäßiger Belastung, insbesondere dinglichem Zins im Mindestbargelb, kein Bieter fand und im Ergebnis außer Kosten für den Antragsteller nichts herausgekommen ist.

- 9 Das Fluidum der Veranstaltung ist geprägt von blank liegenden Nerven. Man beobachtet namentlich, dass *„in der Konfrontation mit anderen Miteigentümern auch in der Öffentlichkeit u.U. unschöne Worte oder Gesten nicht zu vermeiden sind.“*¹⁸
- 10 Auch mit Gutgläubensaspekten ist nur im seltensten Fall etwas zu gewinnen. Zumal der Grundsatz *neminem laedere* außer Kraft gesetzt ist; oft läuft es auf schlicht-wirtschaftliche Macht hinaus: Miteigentümer A hat Geld und erwirbt, nachdem er alle Interessenten durch Manipulation und Trickserei vergrault hat, den Zuschlag für ein Bargelb von $\frac{5}{10}$ des Verkehrswerts; Miteigentümer B hat keines, kann nicht mitbieten und erleidet Einbuße von $\frac{1}{2}$ seines wirtschaftlichen Anteils (oder noch mehr, wenn im zweiten Termin nur noch die Verschleuderungsgrenze greift). Der BGH hat es geradezu fatalistisch einmal dahin auf den Punkt gebracht, dass *„in Versteigerungsfällen mehr oder weniger Härten und Unbilligkeiten fast immer unvermeidbar und vom Gesetzgeber offenbar in Kauf genommen worden sind.“*¹⁹

13 Folgen etwa Mindermeinungen, was im Zweifel Willkür darstellt, BVerfG NJW-RR 2012, 302, 303 Tz 22.

14 Sich mit ihnen gut zu stellen rät *Kogel*, Rn 125, insbesondere solle man ihnen die beabsichtigten Anträge und Erklärungen vorab telefonisch zur Kenntnis bringen.

15 Beitritt, rechtzeitige Anmeldungen; taktische Einstellungsanträge; Anträge betreffend die Ausgebotsformen; die Erwirkung von Minderanmeldungen, Teilverzicht (im Vordergrund) oder Löschungsbewilligungen (im Hintergrund) usw. usf.

16 *Hamme*, Rn 63c: Manchmal lasse sich ein höherer Preis erzielen „dadurch, dass Bieter in einer mitunter hektischen Bietzeit nicht selten unbedachter handeln als in ruhigen Vertragsverhandlungen“.

17 Siehe hierzu die drastischen Schilderungen bei *Storz/Kiderlen*, C 7.1.; vor der Pestilenz sich andienender „Berater“ warnt eindringlich *Kogel*, Rn 520 ff.

18 *Storz/Kiderlen*, C 7.4 Taktischer Hinweis 7.4.2.

19 BGH NJW 1972, 818, 819; siehe auch BVerfG NJW 1976, 1391, 1392 zu II 1: „Das Verfahren hat rein instrumentalen Charakter.“ Dem Trick *Eigengebot des Terminsvertreters der Bank* hat nach langem Hin und Her erst BGHZ 172, 218 ein Ende bereitet, der Trick *Verdecktes Meistgebot des dinglichen Gläubigers* hingegen ist abgesegnet (BGH NJW-RR 2005, 1359); die Grenzen sind hier fließend.

Denn im Rahmen der Teilungsversteigerung gilt, mit § 753 Abs. 1 BGB als Einfallstor, als eine Frage der Zwangsvollstreckung, was im Kern das materiellrechtliche Innenverhältnis der Gemeinschaftler betrifft. Diese Weichenstellung bringt eklatante Wertungswidersprüche mit sich: Die Vorschrift verweist für gemeinschaftliche **bewegliche** Gegenstände auf den Pfandverkauf, für Grundstücke auf die Versteigerung. Anders aber als beim Pfandverkauf, siehe § 1246 BGB, kann im Rahmen der Teilungsversteigerung eine andere Art der Verwertung nicht aus Billigkeitsgründen durch gerichtliche Entscheidung nach § 1246 Abs. 2 BGB,²⁰ § 410 Nr. 4 FamFG erzwungen werden, etwa die freihändige Veräußerung²¹ – die Versteigerung eines Küchenschrankes aus dem Nachlass kann man so abwehren, diejenige der Wohnung drumherum aber nicht. Eben dies gilt für einen gepfändeten Erbteil *in toto*, siehe §§ 857 Abs. 5, 844 Abs. 1 ZPO.²² Anders auch als beim Verkauf gemeinschaftlicher Fahrnis, wozu ein Titel gegen den unwilligen Miterben erforderlich ist, § 1277 S. 1 BGB, bedarf es für die Versteigerung von Nachlassimmobilien eines solchen nicht, § 181 Abs. 1 ZVG, und wer materiellrechtliche Einwendungen betreffend etwaige Auseinandersetzungshindernisse oder die Modalitäten der Versteigerung vorzubringen hat, muss im Zweifel Vollstreckungsgegenklage erheben.²³ Denn der gesetzgeberische Verzicht auf einen Titel weist den Antragsgegner im Verfahren der Teilungsversteigerung in die Rolle eines Schuldners, gegen den solcher vollstreckbar vorliegt. Diese Rolle ist gegenüber derjenigen eines Beklagten im Erkenntnisverfahren deutlich weniger komfortabel ausgestattet. Doch was wäre die Alternative? *De lege ferenda* ein schadensersatzbewehrter Anspruch unter den Gemeinschaftlern auf Mitwirkung am Freihandverkauf, im Streitfall durchzusetzen mittels Zwangstreuhänders, der, gleich einem Testamentsvollstrecker, über den Streitenden thront, kraft Amtes das Grundbuch bereinigen kann und einen Käufer suchen zum besten Preis? Teilung durch richterlichen Gestaltungsakt: Zuweisung an einen Teilhaber nebst Anordnung von Ausgleichszahlungen?²⁴ Oder ein Analogon zu § 1246 BGB als neuer § 180 Abs. 5 ZVG? Oder die Abschaffung des § 181 Abs. 1 ZVG?

20 Ähnlich §§ 825, 844 Abs. 1 ZPO.

21 Wenn dadurch etwa absehbar ein höherer Preis zu erzielen ist, vgl. MüKo/Damrau, § 1246 Rn 3 mit Nachweisen.

22 Hierzu Zöller/Herget, § 857 Rn 13 mit Rechtsprechungsnachweis.

23 Siehe näher Damrau, ZEV 2008, 216.

24 „Adjunkation“; als rechtstechnische Möglichkeit vom Gesetzgeber verworfen, siehe Motive Bd. 2 (Schuldverhältnisse: „Theilungsmodus“) S. 883; Bd. 3 (Sachenrecht: „Verkaufsverfahren“), S. 829 f.; Staudinger/Eickelberg, Bearb. 2015, § 749 Rn 4 und OLG Oldenburg NJW-RR 1996, 136, 137 betreffend Teilung von Erbbegräbnissen.

12 IV.

Ebenso unkalkulierbar ist das Verhalten wesentlicher Beteiligter.

Die Literatur singt gern das Hohe Lied des Justizpersonals,²⁵ ich kann das so pauschal nicht bestätigen. Die Sachen sind der Vollstreckungsabteilung zugewiesen. Dort wirken Bedienstete mit teils sehr skurrilem Selbstbewusstsein, auf der anderen Seite erlebt man falsch verstandenen Schuldnerschutz, bei der Teilungsversteigerung ohnehin schon prinzipiell fehl am Platz, an der Grenze zur Parteilichkeit.²⁶ Insbesondere bei der Kommunikation von verfahrensrelevanten Dingen liegt manches im Argen, und jedem Antragsteller sei, so meine ganz persönliche Erfahrung, dringend geraten, vor dem Termin Akteneinsicht²⁷ zu beantragen, um zu sehen, was in dem – immerhin von ihm betriebenen – Verfahren so an Schriftverkehr aufgelaufen ist, der nicht weitergeleitet wurde.

- 13 Eine von mir angebrachte Anmeldung nach § 53 Abs. 2 ZVG hat der Rechtspfleger zum Beispiel noch am Tage des Eingangs per Fax an die Bank gesandt, deren retour sogleich verweigerte Genehmigung aber wurde mir erst Wochen später im Termin vorgelesen, eben dies galt in anderen Fällen für Teilverzichte, Minderanmeldungen. In einem Zwangsverwaltungsverfahren ergaben sich im Verteilungstermin summa fünf Beitritte nebst einigen dubiosen Anmeldungen, von denen ich nichts wusste, und auf meine fassungslose Frage, weshalb mir das alles nicht zur Kenntnis gebracht worden sei, erhielt ich zur Antwort, wo es denn stehe, dass man das müsse.
- 14 Ähnliches gilt für die Banken, deren Strategie in keine Richtung vorausgesagt werden kann, und die sich mit Zusagen oder dergleichen zumeist sehr merklich zurückhalten (zu den Hintergründen siehe Rdn 40 ff.). Die Unterschiede im Vergleich zwischen großen Privatbanken und Landesförderinstituten oder den Sparkassen und genossenschaftlichen Instituten auf dem Lande können hierbei größer nicht sein, nur eine einzige Korrelation ist gesichert: Je kleiner die Bank, desto größer die Unkenntnis zu den Details von Teilungsversteigerungen. Die zuständigen Apparate von Justiz einerseits, Finanz andererseits, scheinen ohnehin vorrangig auf Forderungsversteigerung fokussiert, so dass man die Besonderheiten der Teilungsversteigerung erst in zweiter Reihe (wenn überhaupt) berücksichtigen

25 Im Einzelfall verbunden mit dem Hinweis, wie sie sich über ein „wenn auch ganz kurzes“ Dankeschreiben freuen würden, so *Storz/Kiderlen*, C 11.2, Taktischer (*sic*) Hinweis 11.2.3.

26 Zur Gratwanderung zwischen § 139 ZPO und einer Befangenheit *Kogel*, Rn 128. Prinzipiell obliegt es jedem Beteiligten selbst, sich – durch anwaltlichen Beistand – aufklären zu lassen, LG Bonn Rpfleger 1989, 211. Andererseits ist das Unterlassen sachdienlicher Hinweise durch den Rechtspfleger im Zweifel Willkür, BVerfG NJW-RR 2012, 302, 304 Tz 28, wenn etwa ein Berechtigter sonst einen Totalausfall erlitt.

27 Einsicht in Anmeldungen u.a. ist übrigens „jedem“ gestattet, § 42 Abs. 1 ZVG, allerdings nur auf der Geschäftsstelle, und Kopien werden dem Einseher ebenfalls nicht gefertigt, siehe *Stöber*, § 42 Rn 6 und 8 unter Hinweis auf „Fotokamera und Smartphone“.

kann.²⁸ Erbittet man eine Minderanmeldung, kommt zuverlässig die Rückfrage, was das sei; der Verfasser hält zu diesem Zwecke einen Schwung anonymisierter Muster aus anderen Fällen vor, um Hilfestellung bei der Formulierung zu geben. *Kogel* hat in diesem Zusammenhang beobachtet, dass die Forderungszwangsvollstreckung meist von der Rechtsabteilung, die Teilungsversteigerung aber vom Kreditsachbearbeiter betreut wird, bei dem man zweckdienliche Kenntnisse nicht voraussetzen dürfe, und rät, sich mit Anliegen betreffend die Teilungsversteigerung sogleich an die Rechtsabteilung zu wenden.²⁹

Die größte Unsicherheit schließlich ist die Justiz selbst mit ihren Instanzenzügen. Nachstehend sind hunderte von Entscheidungen zum Recht der Versteigerung zitiert. Sie bieten in der Gesamtschau ein Panoptikum teils haarsträubender juristischer Fehlgriffe. *Wolfsteiner* hat zu BGHZ 197, 155 angemerkt:³⁰

15

„Erstaunlich nur – das lässt einen kritischen Blick auf die Praxis des § 522 II ZPO zu –, dass das OLG die Berufung gegen das klagabweisende Urteil erster Instanz in so grundlegender Verkennung der Rechtslage durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen hat,“

und gemessen hieran will man aus dem Erstaunen insgesamt nicht mehr herauskommen. Eines darf man nicht vergessen: In einem Feld, wo es im Zweifel um Hunderttausende geht, ist der erste und einzige Jurist zwischen dem Rechtspfleger und dem BGH der Einzelrichter der Beschwerdekammer des Landgerichts, der, zuständig neben Vollstreckungssachen auch noch für die Rechtsmittel betreffend Freiheitsentziehung und Betreuung, praktischerweise selbst entscheiden darf, ob sein Beschluss vielleicht anfechtbar sein möchte – Stichwort Zulassungsbeschwerde.

V.

16

Das Verfahren ist ein solches der Zwangsvollstreckung:³¹ Ausübung staatlichen Zwangs zur Herbeiführung eines Vollstreckungserfolgs, hier: eines Zuschlags, dies zum Zwecke der Auseinandersetzung einer Gemeinschaft.³² Das BVerfG hat es dahin zusammengefasst:

„Jedem Antrag auf Auseinandersetzungsversteigerung liegt deshalb die Erwartung zugrunde, dass ein vernünftiger Erlös, der nicht der denkbar günstigste sein muss, aber immerhin eine Auseinandersetzung noch sinnvoll erscheinen lässt, erzielt werden kann. Hierin liegt die innere Rechtfertigung

28 Siehe etwa *Storz/Kiderlen*, A 1.7 Taktischer Hinweis 1.7.2.

29 *Kogel*, Rn 310.

30 *Wolfsteiner*, NJW 2013, 2896.

31 Dies ist dogmatisch sehr heftig umstritten, siehe zusammenfassend *Hamme*, Rn 3 ff., hat Konsequenzen allerdings allein im Falle des § 471 BGB, siehe BGHZ 13, 133.

32 OLG Köln Rpfleger 1991, 197, 198.

*dafür, dass der Staat durch den Hoheitsakt des Zuschlags das Eigentum auf den Meistbietenden übertragen kann.*³³

An diesem Endzweck orientieren sich die Interessen und Strategien der Beteiligten wie an einem magnetischen Pol – entweder will man einen Zuschlag oder man will ihn nicht. Dazwischen gibt es Schattierungen. Grob lassen sich folgende Interessenlagen ausmachen:

17 1.

Der Antragsteller³⁴ strebt den Zuschlag an einen **Dritten** an, also im Bieterwettbewerb zu möglichst hohem Preis. Ein solcher wird handeln wie jemand, der freihändig anbietet, wird den Versteigerungstermin vorbereiten wie einen Verkauf, also

- die Immobilie zu vollem Glanze herrichten,
- Besichtigungen ermöglichen,
- den Gerichtsgutachter bei der Wertermittlung unterstützen,
- das Grundbuch von allem unnötigen Ballast bereinigen, insbesondere versuchen, nicht mehr valutierende Rechte löschen zu lassen,³⁵
- im geeigneten Fall wirtschaftlich sinnvolle Gruppenbildung nach § 63 ZVG beantragen, nebst Verteilungsantrag nach § 64 ZVG,³⁶
- um rege Beteiligung im Versteigerungstermin besorgt sein; die Werbetrommel rühren,
- im Hinblick auf das Verlangen nach Sicherheitsleistung eher großzügig und flexibel sein.³⁷

18 2.

Der Antragsteller erstrebt den Zuschlag **an sich selbst**. Ein solcher wird

- die Immobilie äußerlich so erscheinen lassen, dass Interessenten möglichst abgeschreckt werden,
- Besichtigungen und Begutachtung möglichst erschweren,
- im Grundbuch möglichst alles stehen lassen, was er in seinem Risiko als bestehen bleibendes Recht – anders als jeder außenstehende Dritte – überblickt,
- Verwirrung stiften durch elaborierte Verlangen gemäß § 59 ZVG,
- grundsätzlich für jedes Gebot Sicherheitsleistung verlangen,³⁸
- seinen Anteil zum Zwecke des § 184 ZVG mit einem Eigentümerrecht belasten,
- im Versteigerungstermin möglichst ekelhaft auftreten.

33 BVerfG NJW 1976, 1391, 1392 zu II 1.

34 Lies immer mit: oder Beigetreter, der sein eigenes Verfahren führt.

35 Kogel, Rn 4.

36 Nach Kogel, Rn 4 ist alles außer Gesamtausgebot „tabu“.

37 Storz/Kiderlen, B 7.8 Taktischer Hinweis 7.8.3.

38 Storz/Kiderlen, B 7.8 Taktischer Hinweis 7.8.2.

3.

19

Der Antragsgegner ist an einer **Veräußerung nicht interessiert**, da er beispielsweise darin kostenfrei wohnt und dort auch auf Dauer so wohnen bleiben will. Ein solcher wird alles tun wie der Kollege aus soeben Rdn 18, zudem wird er aber bestrebt sein, noch mehr vergiftete Pillen einzubringen, wozu er sich zum einen der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, zum anderen der Anmeldungen bedient; ein solcher wird also

- darauf hinwirken, dass möglichst viel dinglicher Zins aus § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG ins Bargebot kommt, also möglichst keine Minderanmeldung erfolgt,
- im geeigneten Fall (es reichen schon Wohnhaus, Garage und Zuwegung auf je einzelner Parzelle) verschiedenste Gruppen- oder Gesamtausgebote gemäß § 63 ZVG beantragen oder auf Einzelausgebote nicht verzichten, was der Übersicht im Termin sehr hinderlich ist,³⁹
- Miet-, Untermiet-, Wohn- und Nutzungsrechte anmelden, § 9 Nr. 2 ZVG (gern auch mit Lebensabschnittsgefährten⁴⁰),
- auf dieselben im Termin jedermann lautstark hinweisen, verbunden mit Drohungen, in welchem Zustand er das Haus hinterlassen werde, wenn er es denn je räumen müsse bzw. keinesfalls freiwillig zu räumen,⁴¹
- im schlimmsten Fall Meistbietender bleiben und dann nicht zahlen mit der Folge der Wiederversteigerung.⁴²

Diese Charakterologie vorausgeschickt ist festzuhalten, dass der Blockierer des Typus‘ (3) von Gesetz und Rechtsprechung noch am ehesten geschützt wird:

20

- Löschung obsolet gewordener Grundpfandrechte oder Erwirkung von Teilverzicht müsste zuvor im ordentlichen Verfahren – und mit zweifelhafter Erfolgsaussicht – gegen die Miteigentümer erstritten werden, siehe unten § 2 Rdn 135.
- Eben dies gilt noch mehr für Minderanmeldungen der Bank.
- Den Gutachter muss er nicht ins Haus lassen, siehe unten § 2 Rdn 66.
- Das Verwirrspiel bei den Ausgebotsanträgen nach § 63 ZVG ist nicht zu verhindern.
- Die Hürden des Schikaneverbots sind hoch, siehe oben Rdn 10 und § 4 Rdn 14.

VI.

21

Gemessen an Komplexität und Haftungsrisiken ist die anwaltliche Tätigkeit in diesen Verfahren geradezu grotesk schäbig vergütet.⁴³

39 *Storz/Kiderlen*, B 7.8 Taktischer Hinweis 7.4.9.

40 *Kogel*, Rn 525.

41 Das darf er: LG Münster Rpfleger 2002, 639.

42 Die Konsequenzen finden sich ausbuchstabiert bei *Kogel*, FamRB 2004, 55, 57.

43 Sehr ausführlich *Hamme*, Rn 62 f.

Gegenstandswert, § 23 Abs. 1 S. 1 RVG, ist für das Verfahren im Allgemeinen und die Abhaltung des Termins der Wert des Anteils des Miteigentümers.⁴⁴ Dieser wiederum bestimmt sich nach dem festgesetzten Verkehrswert des Objekts, § 54 Abs. 1 S. 1 GKG, § 74a Abs. 5 ZVG; ist ein solcher nicht festgesetzt, weil Verfahren oder Mandat vor der Festsetzung beendet waren, nach dem – wesentlich geringeren – steuerlichen Einheitswert, § 54 Abs. 1 S. 2 GKG. Diesen kann das Gericht beim Finanzamt selbst erfragen, § 54 Abs. 1 S. 4 GKG. Erstreckt sich die Versteigerung auf mehrere Grundstücke, wird der Wert zusammengerechnet, § 54 Abs. 4 ZVG. Gegenstandswert des Verteilungsverfahrens schließlich ist der Erlösanteil, der wiederum deutlich niedriger sein kann als der Anteilswert gemäß Gutachten, wenn der Erwerber Belastungen zu übernehmen hatte, und höher, wenn sich bei unbelastetem Objekt ein höheres Meistgebot ergab.⁴⁵

- 22 Es entstehen jeweils 0,4 Gebühr aus VV 3311 Nrn. 1 und 2 RVG für die Tätigkeit im Versteigerungs- und im Verteilungsverfahren⁴⁶ sowie weitere 0,4 aus VV 3312 RVG für die Wahrnehmung des Versteigerungstermins,⁴⁷ mit summa 1,2 für mindestens ein Dreivierteljahr Tätigkeit also weniger als allein die 1,3 für ein elaboriertes Anspruchsschreiben oder eine simple Klageschrift.⁴⁸ Gelingt die Teilung rein außergerichtlich, so entstehen 1,3 Geschäfts- und 1,5 Einigungsgebühr, mit zusammen 2,8 also deutlich mehr als das Doppelte. Schließt sich der Auftrag, den Versteigerungsantrag einzureichen, einem Mandat für außergerichtliche Auseinandersetzungsversuche an, wird überdies die gesamte Verfahrensgebühr VV 3311 Nr. 1 RVG auf die Geschäftsgebühr VV 2400 RVG angerechnet,⁴⁹ man arbeitet insoweit dann also gänzlich umsonst.
- 23 Für Einstellungsanträge usf. gibt es weitere 0,4 aus VV 3311 Nr. 6 RVG. Diese haben, was etwa § 180 Abs. 3 ZVG betrifft, in der Regel Stoff und Umfang mittelschwerer Sorgerechtsverfahren, die angesichts obligatorischen Verhandlungstermins ihrerseits mit 1,3 sowie 1,2 Gebühr aus VV 3100, 3104 RVG vergütet wären, mit zusammen 2,5 also mehr als dem Sechsfachen; hier passt manches nicht zusammen.⁵⁰ Diese Gebühr entsteht auch für außergerichtliche Verhandlungen zwischen Antragsteller und Antragsgegner mit dem Zweck der Aufhebung des Verfahrens.⁵¹

44 *Storz/Kiderlen*, C 2.4.2.

45 *Kogel*, Rn 741 a.E.

46 Auf eine Geschäftsgebühr VV 2300 bis 2303 RVG anzurechnen gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV-RVG; überdies gibt es für bestimmte außergerichtliche Verhandlungen ebenfalls nur 0,4 gemäß VV 3311 Nr. 6 RVG.

47 Die Wahrnehmung eines Vorterminals gemäß § 62 ZVG ist hingegen mit der Verfahrensgebühr abgegolten: *Stöber*, Einl. Rn 503.

48 *Kogel*, Rn 742: „steht nicht ansatzweise in einem adäquaten Verhältnis ...“.

49 LG Aachen FamRZ 2018, 1259; näher *Kogel*, Rn 740.

50 Hierzu *Kogel*, Rn 741.

51 Im Einzelnen *Stöber*, Einl. Rn 510.

Nur um ein wenig vorteilhafter sind die Rechtsmittel vergütet. Für Erinnerung oder Beschwerde entsteht eine 0,5-Gebühr gemäß VV 3500 RVG, wobei eine jede als besondere Angelegenheit gilt, § 18 Abs. 1 Nr. 3 RVG. Findet ein Termin statt, ebenfalls, VV 3513 RVG (zur Entstehung dieser Gebühr genügt zudem bloße Anwesenheit, Anträge müssen nicht gestellt werden⁵²). Im Vergleich mit der 1,6-Gebühr für die Spezialbeschwerden gemäß VV 3200 RVG mit Nr. 2 der Vorbemerkung 3.2.1 gibt das Gesetz insbesondere für die regelmäßig hoch diffizilen Zuschlagsbeschwerden also weniger als ein Drittel. Anträge nach § 765a ZPO sind ebenfalls besondere Angelegenheit, siehe § 18 Abs. 1 Nr. 6 RVG, und geben 0,4-Gebühr aus VV 3311 RVG, siehe dort Nr. 6. 24

Der Gegenstandswert richtet sich nach § 23 Abs. 2 RVG, im Fall einer Zuschlagsbeschwerde laut BGH nach § 26 Nr. 2 RVG.⁵³ Die Beschwerde gegen die Wertfestsetzung gemäß § 74a Abs. 5 ZVG hat als Wert das Interesse des Beschwerdeführers an einer geänderten – höheren oder niedrigeren – Festsetzung.⁵⁴ Der Wert von Einstellungsentscheidungen wird bestimmt durch das Interesse am Aufschub,⁵⁵ beispielshalber demjenigen an sechsmonatiger Nutzung der Räume.⁵⁶ 25

B. Verfahrensgegenstand, -zwecke und -alternativen

I. Verfahrensgegenstand

1. „Grundstück“

Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist zunächst ein „Grundstück“; § 1 Abs. 1 ZVG. Hierunter sind begriffen auch 26

- Grundstücksbruchteile,⁵⁷
- Wohnungseigentum,
- Gebäudeeigentum im Beitrittsgebiet,⁵⁸

52 Stöber, Einl. Rn 523.

53 BGH NJW-RR 2010, 1458, 1459 Tz 19.

54 Stöber, Einl. Rn 465.

55 Stöber, Einl. Rn 464.

56 LG Passau JurBüro 1986, 251.

57 Mehrere davon sind im Rahmen des § 180 ZVG aber stets gemeinsam anzubieten, jedenfalls wenn beide Eigentümer jeweils das Verfahren betreiben: BGH, NJW-RR 2009, 1026.

58 Stöber, Einl. Rn 50.

- grundstücksgleiche Rechte, nämlich Erbbaurecht⁵⁹ einschließlich Wohnungserbbaurecht und Teilerbbaurecht, landesrechtliches Stockwerkseigentum (Art. 131 EGBGB).⁶⁰

2. Gemeinschaft

27 Gegenstand des Verfahrens „zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft“ können Gemeinschaften an einem Grundstück (im obigen Sinne) des folgenden Zuschnitts sein:

a) Gesamthandsgemeinschaften

28 Einzelfälle:

- Durch Erbgang fällt der Gesamthand Erbengemeinschaft das Alleineigentum des Erblassers an einer Immobilie zu.
- Eine eheliche Gütergemeinschaft ist durch Tod eines Gatten beendet und dessen immobilienhaltiger Anteil an der Gemeinschaft fällt in den Nachlass, § 1982 S. 1 BGB. Bei fortgesetzter Gütergemeinschaft entsteht der Auseinandersetzungsanspruch nach dem Tod des überlebenden Ehegatten, §§ 1494 Abs. 1, 1497 Abs. 1 BGB.
- Durch Erbgang fällt dem Erben oder der Erbengemeinschaft der Anteil des Erblassers an einer sonstigen immobilienhaltigen Gesamthand zu, etwa einer weiteren Erbengemeinschaft, Gütergemeinschaft, BGB-Gesellschaft, OHG oder KG. In diesen Fällen entsteht der Auseinandersetzungsanspruch erst nach Auflösung der Gesellschaft, § 730 BGB, ist aber regelmäßig durch gesellschaftsvertragliche Regelungen überlagert, oder, wie bei OHG und KG, durch gesetzliche Liquidationsvorschriften ersetzt (die ihrerseits durch gesellschaftsvertragliche Auseinandersetzungsregelungen ersetzt werden können, die die Teilungsversteigerung zulassen⁶¹).

b) Bruchteilsgemeinschaften

29 Der häufigste Fall: Ehegatten sind Miteigentümer einer Immobilie und der Erblasser wird vom Gatten und/oder gemeinschaftlichen Abkömmlingen beerbt; der Erbengemeinschaft fällt dann der Bruchteil zu. Andere Bruchteilsgemeinschaften, die nicht durch eine BGB-Gesellschaft überlagert werden, kommen in der Praxis

59 Hier ist zu beachten, dass im Zweifel jede Veräußerung, auch diejenige in der Teilungsversteigerung (siehe §§ 8, 5 Abs. 1 ErbbauRG), zustimmungspflichtig ist und die Zustimmung des Eigentümers bis zum Zuschlag vorgelegt werden muss; ein Fall des § 28 ZVG liegt hier aber nicht vor: BGH NJW 1960, 2093. Steht Zustimmung nicht zu erwarten, geht der Antrag letztlich ins Leere und es sind nur Kosten produziert, siehe *Kogel*, Rn 133.

60 *Stöber*, Einl. Rn 46.

61 Zusammenfassend *Böttcher*, § 180 Rn 10.

beispielshalber vor, wenn Miterben Immobilienvermögen aus dem Nachlass im Zuge der Auseinandersetzung in Bruchteilseigentum umgewandelt haben.

II. Verfahrenszwecke

Der Antrag auf Einleitung des Teilungsversteigerungsverfahrens kommt für die Belange von Erbfällen⁶² mit folgenden Zielrichtungen in Betracht: 30

- Versilberung der Immobilie im Eigentum einer Erbengemeinschaft: Anstelle des in Natur nicht teilbaren Grundstücks tritt als Ergebnis des Verfahrens eine unter die Miteigentümer aufzuteilende Geldsumme. Insoweit dient die Versteigerung uneinigen Miterben zur Vorbereitung der Auseinandersetzung bzw. dem Gläubiger, der den Anteil eines Miterben gepfändet hat. In diesem Zusammenhang ist Rechtsprechung zu beachten, wonach der Antrag auf Teilungsversteigerung auch auf Gesamtauseinandersetzung im Sinne des § 2042 BGB gerichtet sein muss; hieran soll es fehlen, wenn nur einzelne Grundstücke zur Versteigerung gebracht werden;⁶³
- Beseitigung des hinderlichen Nacherbenvermerks auf einem Grundstücksanteil durch Antrag des Vorerben/Alleineigentümers, vgl. unten Rdn 36;
- dto. eines Testamentsvollstreckervermerks,
- Entledigung einer lästigen Eigentumsposition.

Im Einzelfall kann die Versteigerung untaugliches Manöver sein. Wer z.B. als Miterbe ein Nachlassgrundstück zu Alleineigentum ersteigert, das testamentarisch einem anderen Miterben als Vorausvermächtnis zugedacht ist, hat das Vorausvermächtnis dessen ungeachtet zu erfüllen.⁶⁴

III. Verfahrensalternativen

1. Freihändige Veräußerung; auch § 857 Abs. 5 ZPO

Ein Anspruch unter Miterben auf Zustimmung zur freihändigen Veräußerung einer Nachlassimmobilie besteht nicht. § 753 Abs. 1 BGB, der in § 2042 Abs. 2 BGB in Bezug genommen wird, sagt ausdrücklich, die Verwertung von Grundstücken zum Zwecke der Teilung habe durch Zwangsversteigerung zu geschehen (und eine dem § 1246 BGB – betreffend die Verwertung gemeinschaftlicher **beweglicher** Gegenstände – entsprechende Vorschrift fehlt; siehe oben Rdn 11). Die 31

⁶² Die Pfändung des Auseinandersetzungsanspruchs nebst Antrag nach § 180 ZVG kann auch zum Zwecke der Durchsetzung einer titulierten Forderung geschehen, siehe den Fall BGH NJW 2004, 3635 und *Hamme*, S. 23 Beispiel 2.

⁶³ OLG Oldenburg NJW-RR 2014, 782, 783 unter Hinweis auf RGZ JW 1919, 42, 43 Nr. 9; hierzu Anm. *Roth*, NJW-Spezial 2014, 199 gegen die „Nadelstichtaktik“; auch AG Nürtingen MDR 1961, 606, wo ein Pfändungsgläubiger wegen einer Forderung von 56 DM versteigern lassen wollte.

⁶⁴ BGH NJW 1998, 682.

freihändige Veräußerung stellte demgegenüber eine Maßnahme im Rahmen der Verwaltung dar, die im Zweifel als wesentliche Veränderung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gilt und deshalb nicht erzwungen werden kann, §§ 2038 Abs. 2 S. 1, 745 Abs. 3 S. 2 BGB. Ausnahme nach neuerer Rechtsprechung:⁶⁵ Besteht der Nachlass aus mehreren Immobilien, so stellt der anlassbezogene Verkauf einer einzelnen hiervon keine wesentliche Veränderung, keine Umstrukturierung des Nachlasses dar und könnte von den anderen Miterben verlangt werden; wer die Mitwirkung verweigert, macht sich schadensersatzpflichtig.⁶⁶ Einzelheiten zur Wirksamkeit eines solchen Mehrheitsbeschlusses finden sich ausbuchstabiert in einer Entscheidung des OLG München zum Grundbuchverfahren.⁶⁷

Kann die Teilungsversteigerung dazu dienen, ein Vorkaufsrecht zu vereiteln, so steht sie nach BGH trotz § 471 BGB der freihändigen Veräußerung gleich.⁶⁸ Das Vorkaufsrecht wird also nicht berührt.

Im Fall eines gepfändeten Erbteils ist an die Möglichkeit des § 857 Abs. 5 ZPO zu denken.⁶⁹ Die Versteigerung einer Immobilie aus dem Nachlass bringt dem Pfändungsgläubiger zunächst ja keinen wirtschaftlich verwertbaren Vollstreckungserfolg, da der schuldnerische Miterbe im Rahmen der anschließenden Erbauseinandersetzung zwingend mitwirken muss, siehe hierzu unten § 2 Rdn 10.

2. Teilung in Natur

- 32 In seltensten Fällen wird Teilung in Natur in Betracht kommen, nämlich nur, wenn sich die Nachlassimmobilien ohne Verminderung des Wertes in gleichartige, den Erbquoten entsprechende Berechtigungen zerlegen lassen (Beispiel: drei Abkömmlinge erben nach Kopfteilen; im Nachlass sind drei identisch geschnittene Eigentumswohnungen). Die Möglichkeit der Parzellierung eines Grundstücks zum Zwecke der Teilung in Natur ist an praktisch unerfüllbare Anforderungen geknüpft.⁷⁰ Im Ausnahmefall kann der Gemeinschaftler aus Gutglaubensaspekten

65 Zusammengefasst bei Reißmann/*Reißmann*, § 4 Rn 77 ff.

66 BGHZ 164, 181 = NJW 2006, 439: Neben anderen Immobilien und 800.000 EUR Barvermögen gab es ein immer mehr verfallendes Ferienhaus, das bereits der Erblasser zu verkaufen versucht hatte.

67 ZEV 2018, 651 mit Anm. Weber ebd. 656; siehe auch Reißmann/*Reißmann*, § 4 Rn 85.

68 BGHZ 13, 133 = NJW 1954, 1035.

69 Hierzu bedarf es aber neben Pfändung und Überweisung noch eines gesonderten Beschlusses des Vollstreckungsgerichts, BGH NJW-RR 2019, 970.

70 Dazu im Einzelnen Stöber, § 180 Rn 4; OLG Stuttgart BWNotZ 1984, 172.

verpflichtet sein, auf Teilungsversteigerung zu verzichten und einem Realteilungsvorschlag zuzustimmen.⁷¹

3. Anspruch auf Übertragung eines Bruchteils

Im Einzelfall kann die Geltendmachung des Auseinandersetzungsanspruchs mittels Teilungsversteigerung unzulässige Rechtsausübung sein, wenn nämlich im Innenverhältnis der Eigentümer ein Anspruch auf Rückgewähr des Grundstücksanteils wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage besteht, so entschieden für eine familienrechtliche Konstellation;⁷² ebenso, wenn die Aufhebung der Gemeinschaft eine besondere Härte bedeutete: in solchen Fällen kann ein Anspruch bestehen, den Anteil von Teilhabern gegen Zahlung eines Ausgleichsbetrags zu übernehmen.⁷³

33

4. Einvernehmliche Dereliktion

Die Fälle häufen sich, dass Immobilien im Beitrittsgebiet nur noch Verpflichtungen mit sich bringen, die Teilhaber etwa wegen Gefahr des Einsturzes aufstehender Bauwerke von polizeilichen Sicherungsmaßnahmen bedroht sind, wobei sich einer allein dieser Last nicht durch Aufgabe des Eigentums, § 928 Abs. 1 BGB, entledigen kann; ein Grundstücksbruchteil oder gar ein Gesamthandsanteil können auf diese Weise nicht aufgegeben werden.⁷⁴

34

5. Teilungsverfahren nach §§ 363 ff. FamFG

Durch Urkunde gemäß § 366 Abs. 1 oder § 368 Abs. 1 FamFG können sich Mitglieder einer Erben- oder Gütergemeinschaft unter notarieller Vermittlung einigen, wie sie u.a. mit einer zur Gesamthand gehörenden Immobilie verfahren wollen. Ein solches Verfahren wird durch ein bereits eingeleitetes Teilungsversteigerungsverfahren nicht gehindert.⁷⁵ Da es sich hierbei jedoch um eine höchst zahnlose, gebrechliche und störungsanfällige Veranstaltung handelt, vgl. nur § 370

35

71 BGHZ 58, 146 = NJW 1972, 818; Fall: Vollstreckungsgegenklage gegen den Antrag aus § 180 ZVG. Das Objekt – ein „Fremdenheim“ – diene den „ledig bleibenden Töchtern“ als lebenslange Versorgung, der verstorbene Vater hatte dringlich gebeten, es zu diesem Zwecke zu erhalten, und es lasse sich, so die bestrittene Behauptung, problemlos in zwei gleichartige Parzellen teilen. Die Sache wurde an das OLG zurückverwiesen, dieser Behauptung nachzugehen.

72 BGH NJW 1977, 1234.

73 BGH NJW-RR 2005, 308 zu § 749 Abs. 2 BGB (beabsichtigte Versteigerung von Büroflächen einer zerstrittenen Sozietät von Rechtsanwälten).

74 BGH NJW 2007, 2254 mit dem Hinweis auf die Möglichkeit des § 180 ZVG (ebd. 2256 Tz. 17).

75 OLG Frankfurt Rpfleger 1993, 505.

FamFG,⁷⁶ scheint diese Möglichkeit von nur theoretischem Interesse, und kommt letztlich nur dann in Betracht, wenn sicher davon ausgegangen werden kann, dass die Säumnisfolgen des § 366 Abs. 3 S. 2 FamFG eintreten.

Beispiel

Der Miterbe in Amerika reagiert auf nichts, alle anderen wären sich einig.

6. Einigung mit den Nacherben

- 36 Standardfall: Die Ehegatten setzen sich – bei Miteigentum am Familienheim – wechselseitig zu Vorerben ein, die gemeinsamen Abkömmlinge zu Nacherben. Nach dem Tod des Erstversterbenden wird die Immobilie der Witwe zu beschwerlich. Eine Veräußerung ist nur mit Zustimmung der Nacherben möglich (denen eine sofortige Beteiligung am Erlös nebst Absicherung etwaiger Restanwartschaften angeboten werden müsste).

7. Gerichtlich protokollierter Vergleich im Verfahrensverlauf

- 37 Vergleichsabschlüsse zur einvernehmlichen Beendigung des Verfahrens, beurkundet durch den Rechtspfleger, sind prinzipiell auch im Teilungsversteigerungsverfahren denkbar,⁷⁷ nämlich
- in einem Vortermin gemäß § 62 ZVG;
 - sowie im Versteigerungstermin bis zum Zuschlag mit dem Inhalt von schuldrechtlicher Grundstücksveräußerung (mit der Wirkung des § 311b BGB⁷⁸), gegebenenfalls sogleich nebst Auflassung;
 - dort nach dem Zuschlag und sodann im Verteilungstermin, insoweit dann aber nur noch über den Erlös,⁷⁹ da die durch Hoheitsakt herbeigeführten Zuschlagswirkungen durch private Vereinbarung nicht mehr rückgängig gemacht werden können;
 - in jedem Verfahrensstadium gemäß § 278 Abs. 6 ZPO, hierbei sind aber keine Auflassungserklärungen möglich, da sie die Anwesenheit aller Beteiligten voraussetzen;⁸⁰

nach Auffassung von *Stöber*⁸¹ jedoch nicht mehr im Termin vor dem Beschwerdegericht. Grund: Die Beschwerdegründe seien gemäß § 100 Abs. 1 ZVG beschränkt und es unterstehe daher nicht mehr der Verfügungsgewalt der Beteiligten, die Zuschlagswirkungen zu beseitigen.

76 Behauptet ein Beteiligter irgendeinen Streitpunkt, ist das Verfahren auszusetzen (im Zweifel bis St. Nimmerlein); Keidel/*Zimmermann*, § 370 Rn 12.

77 RGZ 165, 161; *Stöber*, Einl. Rn 182.

78 OLG München FamRZ 1971, 93 = MDR 1970, 928.

79 *Stöber*, Einl. Rn 182, § 96 Rn 11.

80 OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 1609.

81 *Stöber*, § 96 Rn 11.

Es empfiehlt sich in solchen Fällen, beim Gericht einvernehmlich um einen Vortermin gemäß § 62 ZVG nachzusuchen, der – anders als der Versteigerungstermin – nichtöffentlich und (für den Mandanten: erfreulicherweise) zudem mit der Verfahrensgebühr abgegolten ist, so dass die Terminsgebühr erspart bleibt. Formliche Ladungen sind ebenso wenig erforderlich; es reicht eine formlose Benachrichtigung der Beteiligten.⁸² Auflassungen protokollieren zu müssen, stößt bei den Rechtspflegern allerdings erfahrungsgemäß auf gewissen Widerwillen, wobei dann die Rede ist von Haftungsrisiken; hier kommt ausdrückliche Freistellung des Gerichts in Betracht, wenn der Vergleichstext anwaltlich vorbereitet mitgebracht wird. 38

8. „Unechte Forderungsversteigerung“

Mit größter Vorsicht ist die Variante zu prüfen, in Absprache mit der Bank die Zahlung auf etwaige Darlehen einzustellen (unter gleichzeitiger Hinterlegung von Geld auf Sonderkonto) und von dort aus eine Forderungsvollstreckung einleiten zu lassen.⁸³ Hierzu möge allein der plastische Hinweis von *Hartenstein* betreffend die Bonitätsfrage genügen: „Schufa-Formulare kennen nämlich keinen Eingabebutton: Unechte Forderungsversteigerung“.⁸⁴ 39

C. Rechte und Pflichten der Banken

I. Allgemeines

Was nun die Banken betrifft, so ist es der Granit, auf den man öfter beißt. Die Bank darf mancherlei und muss fast nichts. Welche Wahl sie im Einzelfall trifft, ist nicht kalkulierbar. Aus Sicht der Bank ist das verständlich. Hat sie mehrere Kunden als Gesamtschuldner und damit auch -gläubiger aus Darlehens- und Sicherungsvertrag, unterliegt sie einer strikten Neutralitätsverpflichtung.⁸⁵ Schlägt sie sich auf die Seite des einen, macht sie sich dem andern gegenüber im Zweifel schadensersatzpflichtig; die vertragliche Treuepflicht gilt ja nach allen Seiten. Wenn heute der Rechtsanwalt des Antragstellers anruft und bittet, Minderanmeldung zu erklären, und morgen der des Antragsgegners und auffordert, dies auf keinen Fall zu tun, so entstehen gewisse Loyalitätskonflikte.⁸⁶ 40

Ferner sind die Konsequenzen einer Versteigerung, gemessen an den Interessen der Bank, ohnehin nicht abzusehen. Der Antrag nach § 180 ZVG soll etwa allein 41

82 Siehe insgesamt *Stöber*, § 62 Rn 4 f.

83 Ausführlich *Kogel*, Rn 46.

84 *Hartenstein*, BGT S. 87.

85 *Kogel*, Rn 47.

86 *Gaberdiel/Gladenbeck* weisen Rn 1158 darauf hin, es sei für den Grundschnuldgläubiger „oft sehr schwierig, sich richtig zu verhalten“.

aus sich heraus die Darlehenskündigung möglich machen.⁸⁷ Hintergrund ist die in Darlehensverträgen übliche Klausel, wonach die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen die Kündigung rechtfertigt. Unabhängig davon, dass solchen Klauseln der Aspekt der Sicherungsgefährdung zugrunde liegt, sie ersichtlich nur die Forderungsversteigerung betreffen und nicht die Vollstreckung des Auseinandersetzungsanspruchs unter den Teilhabern, die Kündigung damit im Zweifel unberechtigt wäre,⁸⁸ tritt selbst durch den Zuschlag an einen Dritten letztlich ja keine Sicherheitsgefährdung ein: Im Falle einer Grundschuld bedarf es, damit die persönliche Forderung des ausscheidenden Miteigentümers auf den Erwerber übergeht, der Anmeldung gemäß § 52 Abs. 2 ZVG, und der Schuldübernahme kann die Bank widersprechen bzw. braucht nur zu schweigen, § 415 Abs. 3 BGB.⁸⁹

Doch keiner ist davor gefeit, dass all dies die Bank erst einmal nicht interessiert, zumal wenn das Verhältnis schon zuvor zerrüttet war.

II. Einzelne Rechte und Pflichten

1. Grundsätzliches

- 42 Vorab: Wer diesen Punkt zunächst sachenrechtlich vertiefen will, beginne seine Lektüre mit einer Kommentierung zu § 1191 BGB, wobei als aktuellste und umfassendste diejenige von *Lieder* (zuvor: *Eickmann*) in der 8. Auflage des Münchener Kommentars anzusehen sein dürfte; unter dem Aspekt der Versteigerungsverfahren empfiehlt sich diejenige von *Böttcher* bei § 114 ZVG.⁹⁰ Diese und die Handbücher *Gabardiell/Gladenbeck* und *Clemente* sind allerdings, was die Besonderheiten der Teilungsversteigerung und das Innenverhältnis der Sicherungsgeber betrifft, unergiebig.
- 43 Dreh- und Angelpunkt ist regelmäßig eine Grundschuld nebst Sicherungsabrede, eine so genannte Sicherungsgrundschuld. Hierbei gilt im Allgemeinen: Sicherungsgeber und persönlicher Schuldner müssen nicht identisch sein (Fall: Der Erblasser hat mit seinem Grundstück Sicherheit für die Schulden eines Enkels gestellt). Die Bank als Sicherungsnehmer verwaltet die Grundschuld für den Eigentümer in Treuhand; das Rechtsverhältnis ist ein fiduziarisches.⁹¹ Denn der Bank kommt durch den Sicherungsvertrag nach außen hin ein Mehr an Rechten zu, als sie im Innenverhältnis haben soll.⁹² Aus diesem Charakter des Geschäfts

87 Hiervor warnt namentlich *Hartenstein*, BGT S. 87; auch *Kogel*, Rn 94.

88 *Hartenstein*, BGT S. 87.

89 Im Einzelnen *Böttcher*, § 53 Rn 12 mit 4 ff.; dort eine plastische Synopse in Rn 8.

90 *Böttcher*, Rn 48 ff.

91 Umfassend hierzu *Staudinger/Wolfsteiner*, Bearb. 2019, Vorbem. zu § 1191 Rn 26; *MüKo/Lieder*, 8. Aufl. 2020, § 1191 Rn 17 und 19: „eigennützige Treuhand“.

92 BGH NJW 2012, 2354 (2356 Tz 16 mit Nachweisen).

folgt die Verpflichtung, „im möglichen und zumutbarem Umfange die Interessen auch des Sicherungsgebers zu wahren“.⁹³

Gezahlt wird auf die persönliche Forderung, das Darlehen; das dingliche Recht bleibt unberührt.⁹⁴ In der formularmäßigen Zweckerklärung heißt es beispielsweise: 44

„Zahlungen an die Sparkasse werden auf die gesicherten persönlichen Forderungen und nicht auf die Grundsuld(en) verrechnet.“⁹⁵

Erlischt die persönliche Forderung aus dem Darlehensvertrag durch Tilgung, § 362 BGB, entsteht der – schuldrechtliche – Anspruch des Sicherungsgebers, des Grundstückseigentümers, auf Rückgewähr der Sicherheit; ist die Forderung nur teilweise getilgt, entsteht der Rückgewähranspruch unter den Voraussetzungen der Übersicherung.⁹⁶ In den Zweckerklärungen heißt es hierzu beispielsweise: 45

„Die Gläubigerin ist jederzeit berechtigt, auf den ihren persönlichen Anspruch übersteigenden Teil der Grundsuld und der bei ihr eingetragenen Zinsen und Nebenleistungen zu verzichten sowie den Antrag auf Eintragung des Verzichts im Grundbuch zu stellen. In einem etwaigen Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren ist die Gläubigerin nicht verpflichtet, aus der Grundsuld Beiträge geltend zu machen, die über den persönlichen Anspruch hinausgehen.“⁹⁷

Ist die Grundsuld durch den Zuschlag erloschen, setzt sich der Anspruch fort auf das Surrogat, den Versteigerungserlös.⁹⁸ 46

Rückgewähr kann rechtstechnisch erfolgen⁹⁹ 47

- entweder durch **Übertragung des Rechts**, also rangwahrende Abtretung an die Sicherungsgeber nach Maßgabe der §§ 873, 1154, 1192 Abs. 1 BGB. Einer Briefübergabe oder eines Grundbucheintrags bedarf es nicht;¹⁰⁰
- oder durch **Verzicht**, §§ 1168, 1192 Abs. 1 BGB; materiell-rechtlich formfrei, zu erklären gegenüber dem Grundbuchamt – dann aber nur wirksam in der Form des § 29 GBO – oder dem Eigentümer (Abs. 2 S. 1 Hs. 1), insgesamt

93 MüKo/Lieder, § 1191 Rn 68; BGH NJW 1980, 226, 227 I. Sp., wonach „der Sicherungsnehmer die Interessen des Sicherungsgebers zu schonen und zu berücksichtigen hat“.

94 MüKo/Lieder, § 1191 Rn 128 ff., insb. 138.

95 Formular des Deutschen Sparkassenverlags.

96 Näher MüKo/Lieder, § 1191 Rn 60 f.

97 Formular der Volksbanken.

98 BGH NJW-RR 2018, 593, 595 Tz 24.

99 Siehe im Einzelnen BGH NJW-RR 1994, 847, 848; eine Übersicht bei Kogel, Rn 295 ff.; umfassende Darstellung bei Clemente, Rn 533–542; Samhat, MDR 2014, 1297, 1298 zu II.

100 Böttcher, § 114 Rn 54.

wirksam werdend erst mit Eintragung (Hs. 2):¹⁰¹ damit entsteht ebenfalls ein rangwahrendes Eigentümerrecht;¹⁰²

- oder durch **Aufhebung**,¹⁰³ §§ 875, 1183, 1192 Abs. 1 BGB: mit – formlos möglicher – Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt¹⁰⁴ erlischt das Recht und der Rang ist perdu;

wobei die Wahl bereits im Sicherungsvertrag ausgeübt worden sein kann.¹⁰⁵ Hierauf ist im Einzelfall also zu achten. AGB-mäßige Beschränkungen¹⁰⁶ sind unwirksam¹⁰⁷ und werden in heutiger Bankpraxis, wie *Hartenstein* schreibt, auch nicht mehr verwendet.¹⁰⁸ Weiter lassen sich die Banken formularmäßig die Ansprüche des Sicherungsgebers abtreten, die dieser gegen die Gläubiger **vorrangiger** Grundschulden hat (bei der Pfändung von Rückgewähransprüchen ist also jeweils zu prüfen, ob diese Ansprüche nicht bereits an nachrangige Grundpfandgläubiger abgetreten sind).

48 Formulierungsbeispiel

Der Eigentümer tritt hiermit die Ansprüche auf ganze oder teilweise Übertragung derjenigen gegenwärtigen und zukünftigen Grundschulden, die der vorstehend genannten Grundschulden im Rang vorgehen oder gleichstehen, nebst allen Zinsen und Nebenleistungen an die Gläubigerin ab. (...) Abgetreten werden hiermit ferner (...) die Ansprüche auf: (...) 2.3: Verzicht auf die Grundschuld sowie Aufhebung der Grundschuld und Erteilung einer Löschungsbewilligung in öffentlich beglaubigter Form.¹⁰⁹

101 Zu beachten: Der Eintrag lautet: „Der Gläubiger hat (*im Fall des Teilverzichts*: in Höhe von xy EUR) auf das Recht verzichtet. Eingetragen am ...“ (siehe *Schöner/Stöber*, Rn 2709). Die individuelle Person der Berechtigten hat man sich aus dem Verlauf von Abt. I zu erschließen.

102 Diese Rechtsfolge ist in das Grundbuch nicht besonders einzutragen, siehe *Schöner/Stöber*, Rn 2709 (str.).

103 Die Variante wird auch als „Löschung“ bezeichnet, siehe *MüKo/Lieder*, § 1191 Rn 148; BGHZ 202, 150.

104 *MüKo /Kohler*, § 875 Rn 17.

105 *MüKo/Lieder*, § 1191 Rn 149.

106 Die Bausparkassen etwa haben in älterer Zeit bedingungsgemäß ausschließlich Löschungsbewilligungen an die früheren Eigentümer erteilt, siehe *Hartenstein*, BGT S. 56; diese Beschränkung ist als grundsätzlich unangemessen anzusehen im Sinne des § 307 Abs. 2 S. 2 BGB: ausführlich *MüKo/Lieder*, § 1191 Rn 148 ff. und *Clemente*, Rn 576 ff.

107 BGHZ 106, 375 = NJW 1989, 1349; im Anschluss zur Unzulässigkeit einer AGB-mäßigen Beschränkung auf Löschung BGHZ 202, 150 Tz 11 = NJW 2014, 3772; generell zu formularmäßigen Einschränkungen *Sambath*, MDR 2014, 1297, 1298 ff.

108 *Hartenstein*, BGT S. 57.

109 Volksbanken.

Der Rückgewähranspruch verjährt gemäß § 196 BGB in zehn Jahren¹¹⁰ und ist als Vermögenswert in der Hand des Sicherungsgebers vor Fälligkeit pfändbar und abtretbar.¹¹¹ 49

Ist durch Geltendmachung des Rückgewähranspruchs ein Eigentümerrecht entstanden, so steht dies zum Lösungsanspruch im Verhältnis von Voraussetzung und Folge:¹¹² Aufgrund des Eigentümerrechts kann von der Bank nunmehr Löschung, also Verschaffung einer Lösungsbewilligung verlangt werden.

Rechte und Pflichten der Bank lassen sich vor diesem Hintergrund nach der einschlägigen Rechtsprechung wie folgt zusammenfassen:

2. Rechte

Die Bank **darf** im Verfahren zulässigerweise liquidieren, was das Grundbuch ihr gibt, rückständige und laufende Zinsen und Nebenleistungen selbst dann, wenn keinerlei Rückstände bestehen.¹¹³ Nach *Böttcher*¹¹⁴ soll insoweit sogar eine Verpflichtung unter dem Gesichtspunkt der Interessenwahrungspflicht bestehen, da dies für den Sicherungsgeber im Einzelfall günstiger sein kann als der Rückgewähranspruch.¹¹⁵ 50

Sie kann nach erfolgtem Zuschlag alle Rechte aus der Grundsuld gegen den Erwerber geltend machen, dieser aber im Gegenzug der Bank keine Einreden aus dem Sicherungsvertrag entgegenhalten, namentlich nicht, dass das Darlehen gegenüber den persönlichen Schuldern ungekündigt, der Sicherungsfall mithin nicht eingetreten sei und die Grundsuld nicht voll valutierte. Im Verhältnis zum Erwerber „ist allein die dingliche Schuld maßgeblich,“¹¹⁶ denn in voller Höhe des bestehenden bleibenden Rechts, § 182 Abs. 2 ZVG, ist dem Erwerber eine Barzahlung erspart geblieben. Etwas anderes gilt nur, wenn die Schuldner im Versteigerungsverfahren den Übergang der persönlichen Schuld angemeldet haben nach § 53 Abs. 2 ZVG, was im entschiedenen Fall unterblieben war.

Die Bank ist aber **nicht verpflichtet**, dingliche Zinsen anzumelden:¹¹⁷ 51

– **Fall 1:** Das Verfahren wird betrieben von einem Beteiligten, der für die gesicherten Darlehen nicht persönlich haftet. Die Bank ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Zinsen anzumelden, die sie zur Absicherung ihrer Ansprüche

110 *Stöber*, § 15 Rn 315; *MüKo/Lieder*, § 1191 Rn 169.

111 *MüKo/Lieder*, § 1191 Rn 152; BGH MDR 1985, 841.

112 *MüKo/Lieder*, § 1191 Rn 153.

113 *MüKo/Lieder*, § 1191 Rn 177: „- die Befugnis des Gläubigers zur vollen Hebung steht außer Zweifel“.

114 *Böttcher*, § 180 Rn 5 unter Hinweis auf BGH NJW 1981, 1505.

115 Streitstand bei *Gaberdiehl/Gladenbeck*, Rn 1148 ff.

116 BGHZ 155, 63 = NJW 2003, 2673.

117 Zusammenfassend *Clemente*, Rn 589 ff.; *Böttcher*, § 114 Rn 57.

nicht – mehr – benötigt,¹¹⁸ und zwar sowohl diejenigen zwischen Zuschlag und Verteilungstermin¹¹⁹ als auch diejenigen vor dem Zuschlag;¹²⁰ sie macht sich hierdurch insbesondere nicht schadensersatzpflichtig.¹²¹ (Fälle jeweils: Insolvenzverwalter macht geltend, die beklagte Bank habe nicht alles angemeldet, was möglich gewesen wäre, hierdurch sei der Erlös für seine Masse pflichtwidrig und vermeidbar geschmälert worden.)

- **Fall 2:** Das Verfahren wird von einem Darlehensschuldner (oder Sicherungsgeber) betrieben, im Falle der Teilungsversteigerung also von einem Miteigentümer. Für diese Konstellation hat der BGH die Frage offengelassen.¹²² Die Crux scheint mir darin zu bestehen, dass sie im Lichte vertraglicher Treupflichten nicht entscheidbar ist.

52

Beispiel

Erbengemeinschaft aus A und B.

Objektwert: 200.000 EUR

vom Erblasser bestellte Grundschuld: 150.000 EUR mit 18 % Zins (= 27.000 EUR p.a.)

aktuelle Restvaluta: 100.000 EUR.

A will Kasse machen und betreibt die Teilungsversteigerung, B, der jedoch mittellos ist und im Objekt wohnt, will den bisherigen Zustand aufrechterhalten. Verhält die Bank sich passiv, fallen beispielshalber drei Jahre dinglicher Zins ins Bargebot, also 81.000 EUR.

Jeder Interessent hätte also (ohne Kosten usf.) ein Mindestgebot von

$$(150.000 \text{ EUR} + 81.000 \text{ EUR}) = \mathbf{231.000 \text{ EUR}}$$

zu bringen und das Verfahren endet absehbar ergebnislos.

Das ist nicht im Interesse des A. Erklärt die Bank die Minderanmeldung in Höhe des dinglichen Zinses und Teilverzicht über 50.000 EUR, wäre hierdurch ein Zuschlag an den A ermöglicht für ein Gebot von

118 Anders *Clemente*, Rn 593: Der Sicherungsnehmer hat „vollumfänglich“ alles anzumelden.

119 BGH NJW 2011, 1500, 1501 Tz 8 ff. mit kritischer Anm. *Volmer* (1502 f.): Es dürfe nicht sein, dass der Gläubiger letztlich bestimmt, was der Ersteher zu zahlen hat, und ihm Grundschuldzinsen faktisch erlässt.

120 BGHZ 192, 131 = NJW 2012, 686, 688 Tz 16.

121 BGHZ 192, 131 = NJW 2012, 686, 687 Tz 6 ff.

122 Siehe BGH NJW 2012, 686, 687 Tz 13: entschieden ist hier der Fall, dass ein nachrangiger Gläubiger betreibt; ebenso BGH NJW 2012, 1142 (Tz 6: „noch nicht abschließend geklärt“).

(100.000 EUR verbleibendes Fremd- und 50.000 EUR neu entstandenes
Eigentümerrecht =) **150.000 EUR**,

wovon A Anspruch auf eine zerlegte Teilgrundschuld über 25.000 EUR hat.
Für B würde dies gegenüber seinem wirtschaftlichen Nettoanteil am Gesamtwert von

(200.000 EUR Wert \div 100.000 EUR Schulden = 100.000 EUR : 2) =
50.000 EUR

einen Verlust von 25.000 EUR bedeuten. Aus dem Recht auf eine zerlegte Teilgrundschuld über 25.000 EUR kann er vorderhand ja noch nichts herunterbeißen. Zudem verliert er die Bleibe. Durch die Optionen, die eine Minderanmeldung eröffnet, wäre also B benachteiligt.

Ein Vorrang des Auseinandersetzungsanspruchs oder einer Verwertung überhaupt (zu welchen Bedingungen auch immer), aus dem die Bank schuldrechtlich verpflichtet sein könnte, zu einer der Varianten beizutragen, § 241 Abs. 2 BGB, ist für meine Begriffe nicht darstellbar. Im Fall der Teilungsversteigerung hat sie es mit den Eigentümern zu tun, den Sicherungsgebern. Mit diesen verbindet sie, siehe oben Rdn 43, ein fiduziarisches Geschäft: Sie hält die Sicherheit, die im Zweifel ja die wirtschaftliche Substanz des Eigentums ausmacht, treuhänderisch mit der Befugnis, sie bei Eintritt des Sicherungsfalls zu verwerten. Wie nun die Eigentümer ihre Rechte aus dem fiduziarischen Geschäft gegenüber der Bank einheitlich ausüben wollen, ist allein Sache der Eigentümer. Im Streitfall hätten sie das zunächst **untereinander** zu beschließen,¹²³ und sei es durch *actio pro socio*.¹²⁴ Es kann der Bank aus dem Sicherungsvertrag nicht obliegen, sich hier auf eine Seite zu schlagen.¹²⁵ Keinesfalls darf sie den Rückgewähranspruch durch Mithilfe zur Löschung vereiteln; dies macht im Einzelfall schadensersatzpflichtig.¹²⁶

53

123 *Kogel*, FamRB 2016, 122, 255 zu (4).

124 *Hartenstein* hält eine solche Klage schon aus Kostengründen für unzumutbar: wer die Teilungsversteigerung verlangen könne, könne „immanent damit auch die Auflösung der Rückgewähr der Grundschuld verlangen“; BGT S. 103.

125 So auch *Gaberdiel/Gladenbeck*, Rn 760.

126 Vgl. den krassen Fall OLG Zweibrücken ZERb 2018, 215 mit Anm. *Bothe* ebd. 221: Sparkasse schickt Löschungsbewilligung betreffend bestehenbleibende Grundschuld *nach* dem Versteigerungstermin an einen der Miterben, dieser leitet sie (im Irrtum, dazu verpflichtet zu sein, da sie ja nicht mehr valutierte), an den Erwerber weiter, der wiederum damit die Löschung bewirkt; hierzu auch *Kogel*, Rn 294 a.E.

- 54 Weiter ist sie **berechtig**, eine sogenannte **Minderanmeldung** (beschränkte Anmeldung) zu erklären.¹²⁷ Eine grundbuchsichtliche Leistung, insbesondere dinglicher Zins, der ansonsten kraft Gesetzes ins geringste Gebot aufzunehmen wäre (siehe ausführlich unten § 2 Rdn 125), entfällt dort sodann mit der Folge, dass sich das Bargebot ganz erheblich ermäßigt. Die Minderanmeldung ist reine Prozesshandlung,¹²⁸ vermindert also den materiell-rechtlichen Anspruch nicht. Nach Beobachtungen von *Kogel* kommen die Banken der Bitte nach Minderanmeldung regelmäßig nach, wenn die Forderung bereits bezahlt ist.¹²⁹ (Von der Formulierung her geht es in der Praxis etwas durcheinander; man liest hier mancherlei:
- „Wir melden hiermit gemäß § 54 ZVG die Fälligkeit unserer Grundschuld an. Für diesen Versteigerungstermin verzichten wir hiermit ausdrücklich auf die Geltendmachung der Nebenleistungen und der dinglichen Zinsen.“¹³⁰
 - „Wir erklären hiermit unsere Minderanmeldung bezüglich der im Grundbuch eingetragenen Zinsen und Kosten.“¹³¹
 - „Hierzu teilen wir mit, dass wir für diese Grundschuld auf die Anmeldung der dinglichen Zinsen (sowohl laufende als auch rückständige) und auch auf die Anmeldung der einmaligen Nebenleistung verzichten, so dass nur das Grundschuldkapital in das geringste Gebot aufzunehmen ist.“¹³²
 - „Zinsen und Nebenleistungen machen wir im Wege der Minderanmeldung nicht geltend.“¹³³
 - „Auf die Anmeldung von Zinsen und Kosten verzichten wir ausdrücklich.“¹³⁴
 - „Auf die Geltendmachung weiterer Zinsen aus dieser Grundschuld wird mit dinglicher Wirkung verzichtet.“¹³⁵
- 55 Zur Frage, ob sie (namentlich im Fall der Teilungsversteigerung) hierzu grundsätzlich **verpflichtet** ist, fehlt jedenfalls Rechtsprechung. Der Meinungsstand in

127 Zusammenfassend *Stöber*, § 45 Rn 23 ff.; *Böttcher*, §§ 44, 45 Rn 45. Ablehnend *Clemente*, Rn 593: Die Bank sei zur Minderanmeldung nicht berechtigt und eine solche sei Pflichtverletzung, dies unter Hinweis auf BGH NJW 1989, 1732. Der Fall betrifft aber wiederum eine Forderungsversteigerung.

128 *Stöber*, § 45 Rn 25, die materielle Berechtigung des Gläubigers bleibt unberührt. Hierzu kritisch und letztlich abratend *Gaberdiel/Gladenbeck*, Rn 1161: die Chance, solche Zinsen später anderweitig zugeteilt zu erhalten, sei gering.

129 *Kogel*, Rn 306 (wenn sie denn überhaupt zu reagieren geruhen, siehe Rn 308 mit Fn 474); auch *Kiderlen*, ErbR 2008, 187, 189 zu 2 b.

130 Sparda-Bank Baden-Württemberg.

131 Eine Volksbank.

132 Eine andere Volksbank.

133 Noch eine Volksbank.

134 Eine Sparkasse.

135 L-Bank Baden-Württemberg.

der Literatur findet sich bei MüKo/*Lieder*.¹³⁶ Er selbst bejaht einerseits die Pflicht des Sicherungsnehmers, in der Versteigerung auch Ansprüche geltend zu machen, die er schuldrechtlich nicht benötigt, denn es sei der Sicherungsgeber, der die Art der Rückgewähr wählen dürfe. Die Liquidationspflicht könne allerdings vertraglich abbedungen werden.¹³⁷ Andererseits verneint er eine Liquidationspflicht für dingliche – laufende und rückständige – Zinsen, da die Erfüllung einer Nebenpflicht zur Interessenwahrung dem Sicherungsgeber nicht mehr an Rechten verschaffen könne als die Erfüllung der Hauptpflicht; man habe insoweit zu fingieren, dass der Rückgewähranspruch im Hinblick auf schuldrechtlich bereits bezahlten Zins schon „durch Verzicht oder Aufhebung ... erloschen“ sei.¹³⁸

Es verwundert an diesem Punkt daher nicht wenig, mit welcher Freigebigkeit solche Minderanmeldungen in der Praxis – zumeist sogar unaufgefordert – ausgeteilt werden. Letztlich stellen sie ja schon aus sich heraus eine Verletzung des Neutralitätsgebots dar. Denn die Bank hält aus dem Sicherungsvertrag auch die Nebenansprüche fiduziarisch. Werden sie entgegen der klaren Gesetzeslage aufgrund der Minderanmeldung nicht ins geringste Bargebot eingestellt, schädigt das einen Miteigentümer, der nicht mitbieten kann, und neben dem Eigentum auch noch den Erlösanteil aus dem andernfalls deutlich erhöhten Bargebot einbüßt. Droht das Verfahren im umgekehrten Fall wegen allzu hohen Bargebots ergebnislos zu enden, weil Grundschuldkapital und dinglicher Zins den Verkehrswert erreichen oder übersteigen, so hätte die Bank – neutral wie sie zu sein hat – vorrangig auf die Möglichkeit zu verweisen, Grundbuchbereinigung oder Versteigerungsbedingungen vorab im ordentlichen Verfahren zu klären.¹³⁹ Der BGH hat insoweit als Grundsatz formuliert, das ZVG bezwecke zugunsten von Miteigentümern und Gläubigern eine bestmögliche Verwertung des Grundstücks,¹⁴⁰ was dieser Grundsatz allerdings im Einzelfall an konkretem Anspruch erzeugen können soll, ist gänzlich unklar. Erstmals *Kogel* hat den Gedanken ins Spiel gebracht, es sollten, was das Grundschuldkapital betrifft, mindestens 7/10 als psychologische Grenze im Grundbuch stehenbleiben,¹⁴¹ diese jedoch wird in Finsterwalde bei 3/10 und in Grünwald bei 12/10 liegen. Eine solche Prognose lässt sich allein aufgrund der lokalen Marktverhältnisse treffen.

56

136 MüKo/*Lieder*, § 1191 Rn 69. *Gaberdiehl/Gladenbeck* behandeln in Rn 1161 f. nur die Frage, ob ein Recht zur Minderanmeldung bestehe.

137 MüKo/*Lieder*, § 1191 Rn 69.

138 MüKo/*Lieder*, § 1191 Rn 178.

139 Das OLG Hamburg hat offengelassen, ob es unter den Miteigentümern einen Anspruch auf Löschung gibt, wenn sonst der Auseinandersetzungsanspruch faktisch nicht durchsetzbar wäre, FamRZ 2015, 1962, 1964 und hierzu ausführlich *Kogel*, FamRB 2016, 122, 126; *Bothe*, ZERb 2016, 225, 228.

140 BGHZ 215, 139 = NJW 2017, 1602 Tz 34.

141 FamRB 2016, 122, 125.

3. Pflichten

- 57 Soweit eine Grundsschuld nicht mehr oder nicht mehr voll valuiert, besteht ein Anspruch der Eigentümer auf Rückgewähr nebst Löschung,¹⁴² dies zumindest in Fällen des so genannten engen Sicherungszwecks: Hier dient sie zur Sicherung einer bestimmten Verbindlichkeit, der Rückgewähranspruch ist aufschiebend bedingt für den Fall der Tilgung der Schuld,¹⁴³ und mit Tilgung fällt der Sicherungsanlass weg.¹⁴⁴ Bei so genanntem „weiten Sicherungszweck“, der eine Revaluierung erlaubt, kann Rückgewähr erst verlangt werden nach Ende der Geschäftsbeziehung;¹⁴⁵ wenn sich aus dem Sicherungszweck nichts anderes ergibt, muss auf Verlangen auch in Teilen zurückgewährt werden.¹⁴⁶
- 58 Nach erfolgter Teilungsversteigerung muss auf Verlangen Rückgewähr durch **Abtretung** erfolgen, und zwar an die früheren Eigentümer¹⁴⁷ „gemeinschaftlich zu gleichen Teilen“.¹⁴⁸

Diesen Anspruch auf Rückgewähr darf die Bank prinzipiell nicht durch Herausgabe einer Löschungsbewilligung an den **Ersteher** – statt an die früheren Eigentümer als die Grundschuldbesteller – vereiteln, ansonsten macht sie sich schadensersatzpflichtig.¹⁴⁹

Die Bank darf aber auch den früheren Eigentümern gegenüber einen Rückgewähranspruch nicht durch Verzicht oder Löschungsbewilligung erfüllen, „*weil dies ausschließlich dem Ersteher ... zugute käme*“.¹⁵⁰ Erfüllung des Rückgewähranspruchs kommt nach Zuschlagserteilung also nur noch durch **Abtretung** der nicht mehr valuierten Teilgrundschulden in Betracht.¹⁵¹

Vollstreckt die Bank den vollen Grundschuldbetrag, obschon er nicht mehr in dieser Höhe valuiert, ist sie verpflichtet, den nach Verrechnung mit ihrer Forde-

142 BGH NJW 1984, 169, 171.

143 BGH NJW 1977, 247; wiederholt in BGHZ 191, 277 = NJW 2012, 223, 230 Tz 12, *terminus technicus*: „Anlassverbindlichkeit“ (Tz 16).

144 BGHZ 191, 277 = NJW 2012, 229, 230 Tz 16 mit zahlreichen Nachweisen; MüKo/Lieder, § 1191 Rn 140.

145 BGHZ 191, 277 = NJW 2012, 229, 230 Tz 15 a.E.; BGH NJW 2018, 2049, 2055 Tz 65; Palandt/Herrler, § 1191 Rn 26.

146 Dies wiederum aber nur, wenn „endgültige Übersicherung eingetreten ist“: BGH NJW 2014, 2894, 2895 Tz 12; zu weiteren Fällen MüKo/Lieder, § 1191 Rn 60 f.

147 Formulierung von *Hartenstein*, BGT S. 42: der „alten Gemeinschaft“; im Einzelfall „einschließlich des Erstehers“.

148 BGH NJW 1986, 2108, 2110 zu 3; Palandt/Herrler, § 1191 Rn 26: „grundsätzlich in § 741-Gemeinschaft“.

149 OLG Zweibrücken ZERb 2018, 215; OLG Saarbrücken v. 21.4.2005 zu 8 U 94/04.

150 OLG Frankfurt FamRZ 2007, 1667, 1668 zu 2 b; so schon BGH NJW 1989, 1349, NJW 1989, 1732 und NJW-RR 1990, 1202.

151 BGH NJW-RR 1990, 1202 r. Sp unten.

zung verbleibenden Überschuss an den ursprünglichen Sicherungsgeber auszukehren.¹⁵²

D. Geldbedarf und Wahl der Strategie

I. Allgemeines

Ausgangssituation der anwaltlichen Beratung sind zwei Varianten:

- der Mandant erwägt die Verfahrenseinleitung als Antragsteller,
- der Mandant ist dem Verfahren als Antragsgegner ausgesetzt.

59

Die Strategiewahl ist in beiden Fällen kardinal beeinflusst von den Fragen: Will der Mandant mitbieten? Ist zu erwarten, dass die Gegenseite mitbietet? Steht im Raum, dass ein Dritter, der sprichwörtliche weiße Ritter, mitbietet und alle anderen hochsteigert?

Dies ist einheitlich die Frage nach dem Geld. Zum einen, wie *Kogel* schreibt: „Kann die eigene Partei wirtschaftlich den Kauf ‚stemmen‘?“¹⁵³ Zum anderen: Wie viel Geld wird die *Gegenseite* absehbar aufbringen?¹⁵⁴ Drittens: Was ist einem weißen Ritter das Objekt wert, dem Liebhaber?

Bereits an dieser Stelle der Erwägungen hat der Anwalt den Geldbedarf zu schätzen: Maximalbetrag; zu bringen wann und wie; vorzuhalten wie lange? Namentlich letzterer Punkt ist nicht zu unterschätzen. Regelmäßig geschieht die Versilberung der Immobilie ja zur Herstellung von Teilungsreife, die noch längst nicht erzielt sein muss, wenn das Geld erst einmal hinterliegt. Vielmehr wird dann in vielen Fällen über die Erlösverteilung weitergestritten, insbesondere wenn ausgleichungspflichtige Zuwendungen oder – neuerdings gehäuft – Sachverhalte gemäß § 2057a BGB, Teilungsanordnungen und dergleichen im Streit stehen. Bis dies erledigt ist und der Erwerber auf Auszahlung seines Anteils hoffen kann, muss er vorfinanzieren.¹⁵⁵

60

In einem solchen Stadium muss naturgemäß mit dem denkbar unvorteilhaftesten Fall gerechnet werden. Dieser wiederum lässt sich nach Varianten ausbuchstabe-

61

152 BGH NJW-RR 1996, 234.

153 *Kogel*, Rn 370.

154 Bei dieser Fragestellung erfährt man in der Praxis durchwegs, dass im Hintergrund des gegnerischen Familienverbands unermesslich reiche Menschen sind, die (a) hunderttausende bar herumliegen haben und diese (b) mit Freuden einsetzen würden, um dem Verwandten beim Ersteigern zu helfen.

155 *Kogel*, Rn 370: Die Geltendmachung von Gegenrechten bei der Erlösverteilung kann zu einer „schier endlosen Auseinandersetzung führen“, wobei in Erbrechtsfällen auch die neuere Entscheidung BGH FamRZ 2017, 693 betreffend Bruchteilsgemeinschaften nicht hilft. Der Erwerber hat, siehe *Kogel*, Rn 681, im Zweifel „für lange Zeit die Finanzierung des gesamten Kaufpreises vorzulegen“.

ren (wobei Minderanmeldungen der Bank betreffend die dinglichen Zinsen, siehe oben Rdn 54, an dieser Stelle noch nicht einkalkuliert werden sollten).

	Grundstück unbelastet	Grundstück belastet bei voller Valutierung des Grundschuldbetrags	Grundstück belastet, Belastung nicht mehr valutiert	Sonderfall § 182 Abs. 2 ZVG: Höhere Belastung des eigenen Anteils
Mindestbarbedarf	1/2 Verkehrswert, § 85a ZVG; kann zu diesem Zeitpunkt nur geschätzt werden	Mindestbargebot: Kosten + dingliche Zinsen gemäß Grundbuch	Mindestbargebot: Kosten + dingliche Zinsen	Mindestbargebot: Kosten + dingliche Zinsen + Zuzahlungsbetrag
Maximalbarbedarf	Individuelle Schmerzgrenze	Individuelle Schmerzgrenze der Summe aus Bargebot und bestehenden Verbindlichkeiten	Individuelle Schmerzgrenze des baren Meistgebots; + Schicksal der bestehenden bleibenden Grundschulden	Dto. + alle bestehenden bleibenden Rechte = uferlos
Fällig	Gesamtbetrag bis zum Verteilungstermin	Summe des baren Meistgebots bis zum Verteilungstermin; Annuität an die Bank nach bestehender Vereinbarung	Summe des baren Meistgebots bis zum Verteilungstermin; etwaige Ablösebeträge für die Teilgrundschulden je nach Fälligkeit der Grundschuld	Bargebot zum Verteilungstermin
Vorzuhalten bis	Ende der Auseinandersetzung = Erbteilung = bis zu übereinstimmenden Erklärungen gegenüber der	Erbteilung = Ende der Hinterlegung; Raten an die Bank entsprechend Laufzeit der Verträge	Bares Meistgebot bis zur Erbteilung = Ende der Hinterlegung	Bares Meistgebot bis zur Erbteilung

	Hinterlegungs- stelle			
Option	Chance auf ein gutes Geschäft, wenn ansonsten niemand mitbietet	Ersparnis der Differenz zwischen Verkehrswert und Summe der Aufwendungen	Ersparnis der Differenz zwischen Verkehrswert und Summe der Aufwendungen, wobei zudem die Ablösung des Eigenanteils an der Grundschuld entfällt	Eigenerwerb meist gänzlich uninteressant

10 % Sicherheit aus dem Verkehrswert sind im Zweifel immer zu bringen, wenn der Mandant ein Gebot beabsichtigt. 62

Praxishinweis 63

Liegt der Grundstückswert absehbar niedriger als der Nominalbetrag der nicht mehr (oder nicht mehr voll) valutierenden Grundschuld,¹⁵⁶ ist aus Sicht eines bietenden Miteigentümers Folgendes ins Kalkül zu ziehen: Der Ausschneidende hat aufgrund des Zuschlags an den Miteigentümer gegen diesen einen Anspruch auf zerlegte Teilgrundschuld in Höhe seiner Eigentumsquote bezogen auf den nicht mehr valutierenden Betrag, siehe § 2 Rdn 151 f. Dies kann den Zuschlag zur Nullnummer, wenn nicht zum Minusgeschäft werden lassen.

Beispiel zum Hinweis

A und B bilden eine Erbengemeinschaft.

Grundstückswert: 200.000 EUR

Grundschuld: 360.000 EUR

Restforderung der Bank: 40.000 EUR.

Die Bank erklärt die Minderanmeldung wegen der Bargebotszinsen. A erhält den Zuschlag gegen Bargebot in Höhe der Verfahrenskosten von 5.000 EUR. Der Anspruch des B auf zerlegte Teilgrundschuld beläuft sich hier auf einen Nominalbetrag von

156 Dies kommt vor im Fall anfänglicher Übersicherung oder bei Wertverlust des Objekts seit Grundschuldbestellung.

$$(360.000 \text{ EUR} - 40.000 \text{ EUR} = 320.000 \text{ EUR} : 2 =) \mathbf{160.000 \text{ EUR}}$$

bei einem Gesamt-Nettoerwerb des A von

$$(200.000 \text{ EUR Grundstück} - 40.000 \text{ EUR Schulden} - 5.000 \text{ EUR Kosten} =) \\ \mathbf{155.000 \text{ EUR.}}$$

- 64 In einem solchen Fall verbietet sich die Antragstellung für jeden Beteiligten, da ja auch kein Dritter mitbieten wird (er wäre denn ein Liebhaber). Vorzuschalten wäre im Streitfall eine Klage, *actio pro socio*, gegen den Miteigentümer, gerichtet darauf, von der Bank gemeinschaftlich eine **Aufhebung** der Grundschuld in Höhe des nicht valuierten Teils zu verlangen.¹⁵⁷ Mit einem **Verzicht** wäre dem Betreffenden nicht gedient, da hierdurch ja nur ein aufzuteilendes Eigentümerrecht in voller Höhe des nicht valuierten Teils entstünde; siehe oben Rdn 47.
- 65 Anders bei der Bruchteilsgemeinschaft: Da der BGH nach jahrzehntelanger Diskussion nunmehr die Niedrigstgebotstheorie bestätigt hat,¹⁵⁸ zeigt *Kogel* als Alternative einen äußerst effektiven Weg auf:¹⁵⁹ Bruchteile eines Grundstücks gelten als jeweils ein Grundstück im Rechtssinne. Für die Grundschuld haften sie gesamtschuldnerisch, § 1132 BGB. Löschung der Grundschuld am Gesamtgrundstück kann jeder Miteigentümer daher nur zusammen mit dem anderen erwirken. Indessen ist es ihm möglich, sich Löschungsbewilligung nur im Hinblick auf seinen eigenen Anteil erteilen zu lassen. Damit wird im Hinblick auf § 182 ZVG sein Anteil zum einen lastenfrei, und zum anderen ein Versteigerungsantrag des Miteigentümers wegen des Ausgleichsbetrages gemäß § 182 Abs. 2 ZVG wirtschaftlich sinnlos.

Soweit *Hintzen* – allerdings ohne nähere Begründung – vertritt, auch im Innenverhältnis der Erbengemeinschaft bestehe ein Anspruch auf eine derartige Zerlegung,¹⁶⁰ weist *Kogel* zutreffend darauf hin, dass dieser Gesichtspunkt bei Gesamthandsgemeinschaften nicht zum Tragen kommen dürfte.¹⁶¹

II. Versteigerungsobjekt als Sicherungsgegenstand

- 66 Nahezu aussichtslos ist es, das ersteigerte Objekt selbst zur Finanzierung zu nutzen, so dass eine anderweitige Sicherheit für einen Kredit bzw. eigenes Geld

157 Zu den Risiken und Kosten einer solchen Klage *Kogel*, FamRZ 2018, 1891, 1895.

158 BGH NJW 2017, 1756.

159 *Kogel*, FamRZ 2018, 1891, 1894 zu 3 b.

160 *Hintzen*, ErbR 2018, 369, 374: „Danach kann jeder Miterbe verlangen, dass die anderen Miterben daran mitwirken, dass die Gemeinschaft durch Teilung in Natur auseinandergesetzt wird. Dies erfolgt durch Begründung gleichrangiger Teilgrundschulden.“

161 *Kogel*, FamRZ 2018, 1891, 1895 mit Fn 27.

nicht gebracht werden muss:¹⁶² Das bare Meistbargelb ist zu zahlen bis zum Verteilungstermin (und zwar in voller Höhe, selbst wenn der Erwerber Miteigentümer war, anteilige Kürzung ist unzulässig, siehe näher unten § 2 Rdn 201). Eigentümer wird der Erwerber materiell-rechtlich zwar unmittelbar mit Zuschlag, § 90 Abs. 1 ZVG, also unabhängig von der Zahlung. Die Grundbucheintragung erfolgt indessen erst aufgrund Ersuchens des Vollstreckungsgerichts, § 38 GBO, § 130 Abs. 1 S. 1 ZVG.¹⁶³ Belastungen an dem versteigerten Grundstück – wie z.B. eine Grundschuld zugunsten der Bank, die ihm den Barbetrag finanziert – kann der Erwerber schon zuvor bewilligen, diese dürfen allerdings erst eingetragen werden, wenn das Eintragungsersuchen erledigt ist; § 130 Abs. 3 ZVG. Dies wiederum setzt Ausführung des Teilungsplans voraus, und diese schließlich entweder eine vollständige Zahlung oder aber, im Fall der Nichtzahlung, die Übertragung der Forderung gemäß § 118 ZVG nebst Sicherungshypothek gemäß § 128 Abs. 1 ZVG, so dass die neu begründete Belastung jeweils Rang hinter diesen Sicherungshypotheken der früheren Eigentümer erhalte. Welche Bank wird sich hierauf einlassen?

III. Hinterlegung eines Teilbetrags

Mit äußerster Vorsicht ist in diesem Zusammenhang die von *Kogel* diskutierte Möglichkeit zu behandeln, nur „den auf den anderen Miteigentümer entfallenden Anteil beim Vollstreckungsgericht“ einzuzahlen und gegenüber der Hinterlegungsstelle unwiderrufliche Freigabe allein zu dessen Gunsten zu erklären.¹⁶⁴

67

Beispiel

Die Erbengemeinschaft besteht aus zwei Brüdern A und B. Im Verfahren ist die unbelastete Immobilie ein Nachlassbestandteil. A erhält Zuschlag zu barem Meistgebot von 125.000 EUR, wovon 5.000 EUR Kosten enthalten sind.

A zahlt an das Gericht zum Verteilungstermin lediglich die 5.000 EUR Kosten und hinterlegt im Übrigen

$$(120.000 \text{ EUR} : 2 =) \mathbf{60.000 \text{ EUR}}$$

zugunsten B, die er gleichzeitig unter Verzicht auf eigene Rechte zur Auszahlung an diesen freigibt.

68

162 Vgl. hierzu im einzelnen *Sickingher*, MittRhNotK 1996, 241 ff. (Zusammenfassung 253); die dort behandelte Liegenbelassungsvereinbarung mit dem Grundpfandrechtsgläubiger gemäß § 91 Abs. 2 ZVG dürfte in Verfahren der Teilungsversteigerung regelmäßig ausscheiden, da hier alle Rechte ja kraft Gesetzes bestehen bleiben; Ausnahme bei unterschiedlicher Anteilsbelastung im Sinne des § 182 Abs. 1 ZVG.

163 *Schöner/Stöber*, Rn 997.

164 *Kogel*, Rn 678.

- 69 Hintergrund ist eine Entscheidung des OLG Koblenz in einer familienrechtlichen Konstellation,¹⁶⁵ wo es zum maßgeblichen Punkt heißt:

„Die Aufhebung der Gemeinschaft würde unnötig und sinnlos erschwert, wenn der Teilhaber, der das Grundstück ersteigert hat, den gesamten Erlös zunächst aufzubringen und ggf. sogar zu finanzieren hätte, um den auf ihn entfallenden Erlösanteil kurz darauf unvermindert wieder zu erlangen.“¹⁶⁶

- 70 Das ist ein Fall der *dolo-petit*-Einrede,¹⁶⁷ indessen bestehen für meine Begriffe größte Bedenken, diese Grundsätze auf erbrechtliche Konstellationen zu übertragen. Denn Teilauseinandersetzungen der Erbengemeinschaft sieht das Gesetz – bis auf die seltenen Fälle des § 2038 Abs. 2 S. 3 BGB – nicht vor,¹⁶⁸ so dass regelmäßig Anspruch auf volle Zahlung des Versteigerungserlöses zur Masse bestehen dürfte, es sei denn, der Erwerber könnte glaubhaft machen, der Nachlass sei in seinem Sinne teilungsreif und sein Anteil am Erlös damit im Sinne der Einrede *statim redditurus*. Wann in solchen Fällen die Grenze zur Teilungsreife überschritten ist, lässt sich allerdings nicht sicher abschätzen. Das OLG Köln hat in einer etwas merkwürdigen Entscheidung die Teilungsreife von Bankguthaben angenommen, obschon noch ein Grundstück vorhanden war, und insoweit einen Klageantrag für – akut – begründet gehalten, den künftigen, noch gar nicht feststehenden Versteigerungserlös in einer bestimmten Quote aufzuteilen.¹⁶⁹ Hingegen hat der BGH ausgesprochen, Teilungsreife (eines Gesamtguts) liege so lange nicht vor, wie ein Grundstück aus der Teilungsmasse noch unversteigert sei.¹⁷⁰

165 Geschiedener Ehegatte bleibt Meistbietender, zahlt das Meistgebot nicht und wehrt sich gegen die Wiederversteigerung (§ 132 Abs. 2 S. 1 ZVG) mit dem Argument, er habe die Hälfte der nach § 118 ZVG übertragenen Gesamtforderung Zug-um-Zug gegen Löschung der Sicherungshypothek (§ 128 ZVG) und Rücknahme des Wiederversteigerungsantrags angeboten; das Geld stand auf Treuhandkonto seines Anwalts bereit.

166 OLG Koblenz FamRZ 2012, 1665, 1667 l. Sp. unten, in diesem konkreten Fall gebilligt von BGH FamRZ 2014, 295; siehe ausführlich *Kogel*, Rn 628 ff., *Wever*, Rn 257.

167 *Kogel*, Rn 678.

168 Einzelheiten bei *Rißmann/Rißmann*, § 8 Rn 8 ff.

169 OLG Köln v. 24.6.1996 zu 19 W 28/96, OLGR 1996, 215.

170 BGH NJW-RR 1988, 1156 Leitsatz 3.

§ 2 Antrag und Verfahren, §§ 180 Abs. 1, 181 ZVG

A. Antrag

I. Zuständigkeit

Zuständig ist das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist.¹ Soweit die Landesjustizverwaltung für die Immobilienvollstreckung die Zuständigkeit eines Amtsgerichts für den Bezirk mehrerer Gerichte bestimmt hat (wie in ländlichen Regionen üblich), so ist zu prüfen, ob diesem ggf. ein Zeugnis nach § 17 Abs. 2 S. 1 ZVG vorzulegen ist, weil die Bezugnahme auf das beim anderen Amtsgericht geführte Grundbuch, § 17 Abs. 2 S. 2 ZVG, nicht ausreicht (hierzu unten Rdn 29 f.).

II. Antragsteller

1. Grundsatz: Miteigentümer oder Teilhaber

Zur Antragstellung berechtigt ist – und dies für sich allein – jeder Miteigentümer, also Beteiligte einer Bruchteils- oder Erbengemeinschaft, auch der Inhaber eines Bruchteils an einem Erbteil (wenn also ein Miterbe seinen Erbteil an mehrere oder nur teilweise abgetreten hat²). Auch der einzelne Mitgesellschafter einer – gekündigten – GbR ist zur Antragstellung berechtigt.³

Der minderjährige Miterbe bedarf zur Antragstellung – durch seine Eltern – keiner familiengerichtlichen Genehmigung,⁴ indessen der Vormund und der nach § 1915 BGB eingesetzte Pfleger, § 181 Abs. 2 S. 2 ZVG. Betreuungsgerichtliche Genehmigung benötigt der Betreuer; die nachlassgerichtliche der Nachlasspfleger (§ 1961 BGB)⁵ und der Nachlassverwalter (§§ 1975–1980 BGB).⁶

1 Liegt das Grundstück im Bezirk zweier Amtsgerichte oder sind die Grenzen der Bezirke unklar, so bestimmt das gemeinschaftliche obere Gericht die Zuständigkeit, § 2 Abs. 1 ZVG.

2 LG Berlin, Rpfleger 1996, 472. Unzulässig ist in diesem Fall aber der Antrag auf Teilungsversteigerung nur des in Bruchteilsgemeinschaft stehenden Erbteils allein, es muss also Versteigerung des Gesamtgrundstücks beantragt werden: *Stöber*, § 180 Rn 29.

3 Erstmals ausdrücklich BGH, NJW-RR 2014, 149: aufgrund §§ 731 S. 2, 753 BGB, obschon das Grundstück im Alleineigentum der GbR steht und nicht im gemeinschaftlichen Eigentum ihrer Gesellschafter.

4 *Stöber*, § 180 Rn 49; *Storz/Kiderlen*, B 1.5.1.

5 *Stöber*, § 181 Rn 21.

6 *Stöber*, § 181 Rn 25.

2. Sonderfälle

a) Miterbe bei hohlem Erbteil

- 3 Nicht antragsberechtigt soll der Miterbe sein, dessen Erbteil ein wirtschaftlicher Wert nicht zukommt, weil er durch ausgleichungspflichtige Zuwendungen ausgehöhlt ist – Fall des § 2056 BGB;⁷ das grundsätzliche Recht auf Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft, § 2042 BGB, soll ihm indessen verbleiben, da er nur so aus der Gemeinschaft ausscheiden kann.⁸ Damit sollte man ihm auch das Antragsrecht zubilligen. Denn selbst mit der ausgehöhlten wertlosen Miteigentumsposition sind im Außenverhältnis Verpflichtungen verknüpft (bei einem Grundstück etwa Verkehrssicherungspflichten), derer sich der Betreffende durch zwangsweise Veräußerung des Grundstücks entledigen können muss.⁹

b) Erbteilserwerber

- 4 Wem ein Erbteil abgetreten wurde, der erwirbt das Antragsrecht sogleich mit der dinglichen Übertragung im Sinne des § 2033 Abs. 1 BGB. Er übt dann im Sinne des § 181 Abs. 1 S. 2 ZVG das Recht des Eigentümers aus.¹⁰ Er allein ist Antragsgegner, der Erbe ist auch nicht mehr Beteiligter im Sinne des § 9 Nr. 1 ZVG – es sei denn, die Erbteilsübertragung wäre noch nicht offengelegt durch Grundbucheintrag oder Anzeige gemäß § 2384 Abs. 1 BGB.¹¹

c) Testamentsvollstreckung bei einem Erbteil oder einem Grundstücksanteil

- 5 Der Erbe selbst hat in diesem Fall kein Antragsrecht; es steht allein dem Testamentsvollstrecker zu, der die Rechte des Erben ausübt, § 181 Abs. 2 S. 1 ZVG.¹² Dies gilt gleichermaßen, wenn der Gläubiger eines Miterben dessen Erbteil gepfändet hat,¹³ auch dieser sieht sich auf ein Tätigwerden des Testamentsvollstreckers verwiesen.

Bezieht sich die Testamentsvollstreckung auf das Gesamtgrundstück, bedarf es einer Teilungsversteigerung zwar regelmäßig nicht, da der Testamentsvollstrecker Veräußerung und Teilung kraft Amtes ja selbst vornehmen darf. Den Antrag kann er zulässigerweise dennoch stellen. Er verletzt aber im Zweifel seine Pflicht zur Erzielung eines bestmöglichen Veräußerungserlöses, wenn er zuvor keinen Freihandverkauf versucht hat.¹⁴

7 OLG Celle HRR 1935 Nr. 353.

8 MüKo/Ann (8. Aufl.), § 2042 Rn 5.

9 Anders Staudinger/Löhnig, § 2042 Rn 3 unter Bezugnahme auf OLG Celle HRR 1935 Nr. 353.

10 Stöber, § 181 Rn 13.

11 Stöber, § 180 Rn 69.

12 Stöber, § 180 Rn 54.

13 BGH ZEV 2009, 391 m. Anm. Kiderlen, 392 f.

14 BGH FamRZ 2001, 1299.

Gegen einen unzulässigen Antrag des Erben kann er angehen entweder durch Vollstreckungserinnerung gegen die Anordnung (§ 766 ZPO) oder durch Vollstreckungsgegenklage (§ 771 ZPO). Er kann ihn einerseits aber auch genehmigen,¹⁵ diese Zustimmung andererseits später wieder zurücknehmen mit der Folge, dass das Verfahren aufzuheben ist: Nach *Stöber* bedeutet die Zustimmung *de jure* einen Verfahrensantrag des Testamentsvollstreckers, der von diesem zurückgenommen werden darf.¹⁶ 6

d) Nießbrauch an einem Erbteil

Der Nießbraucher kann den Antrag nur zusammen mit dem Miterben stellen, § 1066 Abs. 2 BGB. Die Zustimmung des Nießbrauchers allein genügt nicht.¹⁷ Entspricht die Aufhebung der Gemeinschaft einer ordnungsgemäßen Wirtschaft, so ist er zur Mitwirkung verpflichtet.¹⁸ Diese ist vorab durch Klage zu erzwingen.¹⁹ 7

e) Insolvenzverwaltung bei einem Erbteil

Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden: 8

- Das Gesamtgrundstück rechnet zur Insolvenzmasse, etwa im Fall der Nachlassinsolvenz: War bei Insolvenzeröffnung schon eine Teilungsversteigerung eingeleitet, so ist sie aufzuheben, da sie nach § 80 Abs. 2 S. 1 InsO gegenüber den Gläubigern unzulässig ist. Der Insolvenzverwalter kann entweder freihändig verkaufen oder den Antrag nach § 172 ZVG stellen.²⁰
- Es rechnet nur ein Grundstücksanteil zur Masse: Hierzu ordnet § 84 Abs. 1 S. 1 InsO an, dass die Auseinandersetzung außerhalb des Insolvenzverfahrens zu erfolgen hat. Der Insolvenzverwalter und die übrigen Teilhaber sind frei, die Teilungsversteigerung des gesamten Objekts zu beantragen; der Insolvenzverwalter kann sich auf die Versteigerung des Bruchteils gemäß § 172 ZVG beschränken.²¹ Ein vom Erblasser angeordneter oder von den Teilhabern vereinbarter Ausschluss der Auseinandersetzung wird wirkungslos, § 84 Abs. 2 S. 2 InsO. War bei Insolvenzeröffnung das Verfahren bereits anhängig, so tritt der Insolvenzverwalter an die Stelle des Schuldners; er wird Antragsteller, kann den Antrag dementsprechend also auch zurücknehmen.

15 LG Lübeck SchlHA 1970, 231.

16 *Stöber*, § 180 Rn 55.

17 LG Saarbrücken NW-RR 2010, 24, 25.

18 *MüKo/Poblmann*, § 1066 Rn 25; *Löhnig/Abrens*, § 180 Rn 7 mit Darstellung des Streitstandes in Fn 31.

19 LG Saarbrücken NJW-RR 2010, 24, 25 mit Hinweis auf BGHZ 150, 109 = NJW 2002, 1647.

20 *Stöber*, § 172 Rn 34, § 180 Rn 330.

21 *Stöber*, § 180 Rn 329.

f) Vorerbe und Nacherbe

- 9 Antragsberechtigt ist selbst der nicht befreite Vorerbe,²² und zwar auch dann, wenn er zwar alle Miteigentumsanteile in einer Hand vereinigt, ein Anteil aber mit der Vorerbschaft belastet ist.²³ Eine analoge Anwendung der §§ 2113 Abs. 1, 2115 BGB kommt nicht in Betracht.²⁴ (Dies muss m.E. entsprechend gelten, wenn der Antragsteller bereits einen Bruchteil hatte, ihm sodann ein weiterer durch Erbteil zugefallen, jedoch mit einer Testamentsvollstreckung belastet ist – grundbuchlich ist er Alleineigentümer, Antragsgegner der Testamentsvollstrecker. Denn auch in diesem Fall rechtfertigt die den ererbten Bruchteil belastende Verfügungsbeschränkung, insoweit unverändert von einer Bruchteilsgemeinschaft auszugehen).²⁵

Gläubigern des Vorerben soll nach Pfändung und Überweisung des Erbteils das Antragsrecht dann nicht zustehen, wenn der andere Miterbe gleichzeitig der eingesetzte Nacherbe ist und der Einziehung des Erlösanteils absehbar widersprechen wird.²⁶

Kein Antragsrecht hat der Nacherbe vor Eintritt des Nacherbfalls.

g) Pfandgläubiger

aa) Pfändungspfandrecht

- 10 Wurde der Anteil des Miterben am ungeteilten Nachlass gemäß § 859 Abs. 2 ZPO gepfändet und überwiesen,²⁷ so wird der Gläubiger damit in eigener Person antragsberechtigt;²⁸ (Sicherungs-)Pfändung ohne Überweisung reicht aber nicht aus. Ein angeordneter oder vereinbarter Auseinandersetzungsausschluss ist ihm gegenüber wirkungslos, es sei denn, der Schuldtitel wäre nur vorläufig vollstreckbar, §§ 2044 Abs. 1 S. 2, 751 S. 2 BGB. Die Monatsfrist gemäß § 88 Abs. 1 InsO richtet sich nach dem Datum der Pfändung, nicht demjenigen des Versteigerungsantrags.²⁹ Die Pfändung ermächtigt den Gläubiger jedoch nicht dazu, einzelne Nachlassgegenstände ohne Zustimmung des schuldnerischen Miterben zusam-

22 BayObLG MDR 1965, 749; *Böttcher*, § 180 Rn 43.

23 BGH FamRZ 2004, 1719. Standardfall: Ehegatte setzt bei hälftigem Miteigentum am Familienheim den Ehegatten zum Vorerben und die Abkömmlinge zu Nacherben ein. Antragsgegner sind in diesem Fall die eingesetzten Nacherben.

24 Ausführlich *Hamme*, Rn 72.

25 Zu diesem Aspekt BGH FamRZ 2004, 1719, 1720.

26 OLG Celle NJW 1968, 801, 802: § 242; die Versteigerung sei „nutzlos“, der Erlösanteil unterliege der Nacherbenbeschränkung, der Gläubiger könne sich also keine Befriedigung aus dem Erlös versprechen.

27 Der Auseinandersetzungsanspruch braucht nicht ausdrücklich mit erfasst zu sein, KG NJW 1953, 1832; allg. M.

28 BGH NJW-RR 1999, 504; *Stöber/Rellermeyer*, Forderungspfändung, Rn E.293.

29 BGH NJW-RR 2014, 740.

men mit den anderen Miterben zu veräußern,³⁰ denn dieser bleibt Miterbe.³¹ Der Antrag auf Teilungsversteigerung kann daher im Einzelfall unzulässig sein, wenn sich erkennen lässt, dass der Antragsteller nicht die Auseinandersetzung des Nachlasses erstrebt: Im Fall des AG Nürtingen³² etwa stellte der Pfändungspfandgläubiger Antrag auf Teilungsversteigerung aus einem Titel über 56 DM bei einem Grundstückswert von 30.000 DM, woraus das Gericht „zwingend“ schloss, dass er keine Gesamtauseinandersetzung, sondern unzulässigerweise nur den „Durchgriff auf einen einzelnen Nachlassgegenstand“ erstrebte. In solchen Konstellationen ist an die Möglichkeit des § 857 Abs. 5 ZPO zu denken, wonach das Vollstreckungsgericht die Veräußerung des Erbteils in seiner Gesamtheit anordnen kann – möglicherweise ergreift einer der Miterben die Gelegenheit, denjenigen des schuldnerischen Miterben zu übernehmen. Der Zuschlag erfolgt im Falle öffentlicher Versteigerung des Erbteils dann an den Meistbietenden, und den anderen Miterben steht kein Vorkaufsrecht zu.³³ Bei Bruchteilseigentum soll nach vereinzelter Meinung ein Ablösungsrecht der Miteigentümer aus §§ 1249, 1273, 268 BGB bestehen.³⁴

Die Pfändung muss nicht im Grundbuch eingetragen sein.³⁵ Wirksam wird sie erst mit Zustellung an alle anderen Miterben als Drittschuldner, § 829 Abs. 3 ZPO (was bei Miterben im Ausland zu unüberwindlichen Schwierigkeiten führen kann, vgl. insoweit die Erläuterungen zu § 183 ZPO). Öffentliche Zustellung, § 185 ZPO, an einen Miterben ist möglich.³⁶

Der schuldnerische Miterbe ist verfahrensbeteiligt, § 9 Nr. 1 ZVG. Er kann die Versteigerung auch ohne Zustimmung des Pfändungspfandgläubigers beantragen.³⁷ Ihm soll ferner das Antragsrecht auf einstweilige Einstellung des Verfahrens nach §§ 180 Abs. 2, 30b ZVG zustehen,³⁸ da es seinem Schutz zu dienen bestimmt ist.³⁹

30 OLG Köln NJW-RR 2014, 1415, 1416 Tz 11 mit Anm. *Roth*, NJW-Spezial 2014, 647; hierzu auch *Zöller/Herget*, § 859 Rn 17.

31 *Stöber/Rellermeyer*, Forderungspfändung, Rn E.271; OLG Köln FamRZ 2015, 441.

32 AG Nürtingen MDR 1961, 606.

33 Siehe hierzu im Einzelnen *Staudinger/Löhnig*, Bearb. 2016, § 2033 Rn 36.

34 *Stöber*, § 180 Rn 218; *Storz/Kiderlen*, B 3.4.4 gegen RGZ 167, 298.

35 RGZ 40, 230 (232).

36 *Stöber*, § 180 Rn 200.

37 Nunmehr gegen ältere Rechtsprechung klargestellt durch BGHZ 215, 139 = NJW 2017, 1602 Tz 31 mit Anm. *Burger* ebd. 1607. Wer als Miteigentümer einen Titel gegen den anderen innehat, aus dem er die Forderungsvollstreckung in dessen Anteil betreibt, könnte (da sich Interessenten für einen solchen Anteil nicht werden finden lassen) den Anteil sehr günstig ersteigern, weshalb dem Pfändungsschuldner die Möglichkeit verbleiben muss, sein Heil im Versteigerungsantrag betreffend das Gesamtobjekt mit besserer Verwertungsmöglichkeit zu suchen.

38 LG Kempten NJW 1976, 299.

39 *Storz/Kiderlen*, B 1.6.

Der Versteigerungserlös steht ihm mit dem Pfändungsgläubiger zur gesamten Hand zu; beide werden insbesondere hinterlegungseteiligt.⁴⁰

bb) Rechtsgeschäftliches Pfandrecht

- 13 Hat der Miterbe seinen Erbteil rechtsgeschäftlich verpfändet (§§ 2033 Abs. 1 S. 1, 1273, 1274 BGB), so ist gemäß § 1228 Abs. 2 S. 1 BGB danach zu unterscheiden, ob Pfandreife eingetreten ist. Wenn ja, steht das Antragsrecht dem Pfandgläubiger allein zu, wenn nein, ist er nur gemeinschaftlich mit dem Miterben berechtigt.⁴¹ Allein unter den Miterben vereinbarte Auseinandersetzungsausschlüsse oder -erschwernisse sind ihm gegenüber unwirksam; soweit sie vom Erblasser angeordnet wurden, wirkten sie auch gegen ihn.⁴² Konkurriert ein Vertragspfandrecht mit einem später entstandenen Pfändungspfandrecht, geht Ersteres bei der Erlösverteilung vor.⁴³

III. Antragsgegner und Beteiligte im Sinne des § 9 ZVG

1. Grundsatz

- 14 Antragsgegner sind die übrigen Miteigentümer, und zwar sämtliche anderen Teilhaber der jeweiligen Gemeinschaft (selbst wenn sie das Verfahren nicht missbilligen⁴⁴). Maßgeblich ist allein der Grundbuchstand. Wer geltend machen will, dass dieser materiell unrichtig sei – Beispiele: der zugrundeliegende Erbschein ist eingezogen und ein neuer noch nicht erteilt, der Nacherbfall ist eingetreten und das Grundbuch noch nicht berichtigt – hat dies nachzuweisen wie im Rahmen des § 17 Abs. 3 ZVG, ansonsten bleibt er verfahrensbeteiligt.⁴⁵ Steht ein Anteil unter Testamentsvollstreckung, ist der Testamentsvollstrecker ins Rubrum aufzunehmen, bei Insolvenz der Insolvenzverwalter. Der Nacherbe ist nicht Antragsgegner, aber zu beteiligen – wenn sich ein Nacherbenvermerk im Grundbuch findet, von Amts wegen, sonst auf Anmeldung, § 9 Abs. 2 ZVG.⁴⁶

2. Sonderfälle

a) Miterbe bei unbekanntem Aufenthalt oder Rechtsnachfolger

- 15 Hier hat das Gericht unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 ZVG einen Zustellungsvertreter zu bestellen, ebenso, wenn der Zustellungsadres-

40 BGH NJW 1967, 200, 201.

41 Stöber, § 180 Rn 206.

42 Siehe nur MüKo/Damrau, § 1274 Rn 46.

43 BGH Rpfleger 1969, 290, 291 zu 4.

44 Stöber, § 180 Rn 68.

45 Stöber, § 180 Rn 69 a.E.

46 Stöber, § 9 Rn 45.