

G 20858
September/Oktober 2020
Art.-Nr. 21800005
ISSN 0938-0175

GUG

Grundstücksmarkt und Grundstückswert

5 ■ 2020

www.gug-aktuell.de

Zeitschrift für
Immobilienwirtschaft
Bodenpolitik und
Wertermittlung

Herausgeber:
Dr. Daniela Schaper
MinRat a.D. Prof. Dipl.-Ing.
Wolfgang Kleiber

Aus dem Inhalt

■ **Shopping-Center – Status Quo und
Zukunftsaussichten**

Michael Reink
Seite 271

■ **Die Auswirkungen der COVID-19
Pandemie auf Mietverhältnisse**

Ulf Börstinghaus
Seite 277

■ **Marktübliche Gewerbemieten in
Neubauten**

Tobias Kassner/Ullrich Werling
Seite 281

■ **Die Teilungsversteigerung und ihre
vielen Probleme**

Peter Bothe
Seite 288

■ **Umsatzsteuer in der Immobilienwirt-
schaft und deren Auswirkungen auf die
Bewertung – Teil 1**

Dirk J. Lamprecht
Seite 295

Werner
Baurecht

Werner Verlag

Die Teilungsversteigerung und ihre vielen Probleme

P. Bothe, Singen

Das Verfahren der Teilungsversteigerung leidet an dem gesetzlichen Konstruktionsfehler, den Streit von Miteigentümern über die Auseinandersetzung ihrer gemeinschaftlichen Immobilie und die Bedingungen ihres Verkaufs einem gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren dergestalt zu implementieren, als ob er schon entschieden wäre, und zwar im denkbar trivialsten Sinne. Der Fehler erzeugt eine derart gewaltige Fülle von Problemen, dass die – zudem sehr wenigen – Fachleute zu Recht von »Albtraum«, »Abenteuer« oder »Buch mit sieben Siegeln« sprechen.¹ Hinzu kommt: Regelmäßig ist der unberechenbarste Beteiligte ein Dritter – nämlich die Bank. Der Beitrag will durch Gegenüberstellung von Ideal- und Problemfall zumindest eine allergrößte Übersicht geben, hinter welcher Ecke im Verfahrensverlauf mit Stolpersteinen zu rechnen ist.

1. Ausgangspunkt: Eine Grundstücksgemeinschaft

Besteht an einem Grundstück Miteigentum Mehrerer, so kann ihre Gemeinschaft eine solche nach Bruchteilen sein oder eine Gesamthandsgemeinschaft. Bruchteilsgemeinschaften sind bspw. Ehegatten im gesetzlichen Güterstand (wenn sie, wie landesüblich, ihr Familienheim zu Miteigentum von je 1/2 erworben haben), oder Freiberufler in Sozietät, die sich zusammen ein Geschäftshaus erwerben. Gesamthandsgemeinschaften sind etwa die Erbengemeinschaft, oder, mittlerweile selten, Ehegatten in Gütergemeinschaft. Bruchteile sind hierbei mit ihrem Nenner aus dem Grundbuch ersichtlich, zum Beispiel Abt. I Nr. 1: A mit Anteil zu 1/2/Nr. 2: B mit Anteil von 1/2, bei den Erbengemeinschaften ist dies nicht der Fall: Abt. I Nr. 1: A/Nr. 2: B, Nr. 3: C, darunter: 1 bis 3 in Erbengemeinschaft; welche konkreten Quoten innerhalb der Erbengemeinschaft bestehen, ersieht man nicht.²

Es ist nach der Lebenserfahrung nun nicht ausgeschlossen, dass sich diese Menschen über das Schicksal ihrer gemeinschaftlichen Immobilie im Konfliktfall nicht einig werden. Hauptfälle der Praxis sind (a) die havarierte Ehe, (b) die zerstrittenen Erben oder (c) die gekündigte Personengesellschaft. Entgegen landläufiger Meinung gibt es im Innenverhältnis dieser Gefüge nun im Streitfall keinen Anspruch auf Freihandverkauf oder auf Übernahme durch einen Beteiligten zu einem – wie auch immer ermittelten – Schätzwert. Vielmehr stellt das Gesetz als einzige Form der Auseinandersetzung die Zwangsversteigerung des Grundstücks durch das Amtsgericht und sodann Teilung oder Hinterlegung des Erlöses bereit – die

Versteigerung »zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft«, § 180 Abs. 1 ZVG, herkömmlich »Teilungsversteigerung« genannt. Deren Zahl steigt stetig an, und im – süddeutschen – Bezirk, wo der Verfasser praktiziert, kommen zudem die Forderungsversteigerungen praktisch nicht mehr vor.

2. Allgemeines zum Verfahren

2.1 Grundsätzliches Problem

Es handelt sich um ein Vollstreckungsverfahren; das ZVG ist quasi Untermenü zu § 869 ZPO, ausgelagerter Sonderteil des zivilen Vollstreckungsrechts. Praktischerweise für den Einen, fatalerweise für den Anderen wird zur Einleitung dieses Verfahrens – anders als wenn die Bank das Grundstück ihres säumigen Schuldners versteigern lässt, herkömmlich »Forderungsversteigerung« genannt – kein Vollstreckungstitel benötigt, also ein Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung oder eine notarielle Vollstreckungsunterwerfung. Vielmehr hält das Gesetz den Auseinandersetzungsanspruch gem. § 753 Abs. 1 Satz 1, Halbs. 1 BGB für derart unbestreitbar, dass es

¹ An allgemeiner Literatur zum Thema gibt es: (Kommentare) Stöber, ZVG, 22. Aufl. 2018; Böttcher, ZVG, 6. Aufl. 2016; Dassler/Schiffhauer/Hintzen, ZVG, 15. Aufl. 2016; (Handbücher) Kogel, Strategien bei der Teilungsversteigerung des Familienheims, 4. Aufl. 2020 mit familienrechtlichem Schwerpunkt und die derzeit wohl aktuellste und umfassendste Aufbereitung der praktischen Probleme; Bothe, Die Teilungsversteigerung, 2. Aufl. 2020 mit erbrechtlichem Schwerpunkt; Storz/Kiderlen, Praxis der Teilungsversteigerung, 5. Aufl. 2016; Hamme, Die Teilungsversteigerung, 5. Aufl. 2015.

² A kann die Witwe sein mit Erbteil von 1/2, B und C sind möglicherweise die Kinder mit Erbteil von je 1/4, möglicherweise haben sie aber auch jeder zu 1/3 geerbt. Hierzu gibt nur der Erbschein Auskunft, wie er Eintragungsgrundlage war.

eines Titels von vornherein nicht bedarf, so § 181 Abs. 1 ZVG. (Dem österreichischen und schweizerischen Recht bspw. ist dies unbekannt, sie verlangen, bevor es zum Zwangsverkauf kommen kann, ein Teilungsurteil, das dessen Bedingungen festlegt.) Mit dieser gesetzgeberischen Weichenstellung findet sich der Anspruchsgegner in der prozessualen Rolle eines Schuldners, gegen den ein Duldungstitel vollstreckbar vorliegt. Gemessen an derjenigen eines Beklagten im Erkenntnisverfahren ist diese Rolle deutlich weniger komfortabel ausgestattet. Namentlich werden die Möglichkeiten, sich gegen die Versteigerung sei es prinzipiell, sei es im Hinblick auf das starre Korsett ihrer gesetzlichen Ausführungsbedingungen im Einzelpunkt, zu wehren, nunmehr vom achten Buch der Zivilprozessordnung bestimmt. Im krassen Gegensatz zur grundsätzlich passiven Beklagtenrolle im Erkenntnisverfahren ist dem Anspruchsgegner hierdurch aufgefordert, sämtliche materiellen Einwendungen und Schutzmechanismen durch aktiv – und zumal mit eigenen Kostenvorschüssen – angebrachte Anträge und Rechtsbehelfe geltend zu machen. Es ist dies ein vollstreckungsspezifisch bunter, in der Praxis aber regelmäßig kaum behelflicher Strauß, bestehend aus einfacher Erinnerung, befristeter Rechtspflegererinnerung, sofortiger Beschwerde, Anträgen auf einstweilige Einstellung – mit ihren sehr kurzen Ausschlussfristen – oder aus § 765a ZPO, »Zuschlagsanfechtung« nach §§ 96 ff. ZVG, Widerspruch nach § 115 ZVG, der Widerspruchsklage nach §§ 876 ff. ZPO, ferner Drittwiderspruchsklage, unechter Drittwiderspruchsklage, letztere verbunden mit der Verschärfung, dass Aussetzung des Versteigerungsverfahrens wegen Vorgeiflichkeit eines solchen ordentlichen Prozesses nicht stattfindet.

2.2 Verfahrensgrundsätze

Eingeleitet wird das Verfahren durch den schlichten Antrag,

zum Zwecke der Auseinandersetzung der (Bruchteils- oder Gesamthands-)Gemeinschaft unter den Beteiligten A, B ... die Zwangsversteigerung anzuordnen des Grundstücks (oder Grundstücksbruchteils) Grundbuch von x Nr. y, Flst. z.

Anwaltszwang besteht nicht, eine nähere Begründung ist nicht erforderlich (im Fall der Personengesellschaft ist allerdings die Kündigung nachzuweisen). Ab der Anordnung läuft das Verfahren grundsätzlich ohne weiteres Zutun; Amtsprinzip. Zur Wahrung von Einzelrechten sind – außer den Rechtsmitteln – allerdings durchgehend gesonderte Anträge erforderlich; hier nur die wichtigsten als Liste der Merkposten:

- Einrichtung einer Pflegschaft gem. § 1913 BGB oder Bestellung eines Nachlasspflegers gem. § 1961 BGB bei un-

bekanntem Beteiligten oder Erben (vorgeschaltet); öffentliche Zustellung im Falle der §§ 6, 8 ZVG

- Zulassung des Beitritts, § 27 Abs. 1 Satz 1 ZVG
- Fortsetzung des einstweilig eingestellten Verfahrens innerhalb der Sechsmonatsfrist, § 31 Abs. 1 Satz 1 ZVG
- abweichende Versteigerungsbedingungen, § 59 Abs. 1 Satz 1 ZVG
- Gesamtausgebot, § 63 Abs. 2 ZVG; Verteilung einer Gesamthypothek, § 64 ZVG
- Sicherheitsleistung, § 67 Abs. 1 ZVG; dto. erhöhte, § 68 Abs. 2 und 3 ZVG
- Zuschlagsversagung und zweiter Termin, § 85 Abs. 1 Satz 1 ZVG
- gerichtliche Verwaltung vor Zahlungseingang, § 94 Abs. 1 ZVG
- Verrechnung einer vom Ersteher erbrachten Sicherheitsleistung mit dem baren Meistgebot, § 107 Abs. 3 ZVG
- Aussetzung der Ausführung des Teilungsplans, § 116, Halbs. 2 ZVG
- Wiederversteigerung, § 133 Satz 1 ZVG
- Aufgebotsverfahren bei unbekanntem Berechtigten, § 138 Abs. 1 ZVG.

Auch die persönliche Anwesenheit der Beteiligten im Versteigerungs- oder Verteilungstermin ist nicht erforderlich.

2.3 Idealfall

Das Verfahren kann im Idealfall stolperfrei durchlaufen: A und B stehen in Bruchteilsgemeinschaft zu je 1/2, A beantragt die Versteigerung, das Grundstück ist unbelastet und das Haus unbewohnt, der Gutachter wird hineingelassen und ermittelt einen Wert, der vom Gericht so auch festgesetzt wird, im Versteigerungstermin werden mehr als 5/10 dieses Wertes bar geboten, der den Zuschlag erhalten hat, zahlt das bare Meistgebot pünktlich an das Gericht, im Verteilungstermin einigen sich die Beteiligten auf hälftige Teilung des Bargebots abzüglich Kosten, erhalten ihre Anteile ausgezahlt, und das Gericht schließt seine Akte.

2.4 Abweichungen vom Idealfall

Gegenüber diesem Idealfall können sich in jedem Verfahrensabschnitt – teils gravierende – Probleme ergeben. Sie seien zunächst im Überblick dargestellt mit jeweils kurzer Erläuterung in einer Fußnote, ausgewählte Einzelpunkte für den konkreten Leserkreis sodann ausführlich unter 2.5:

Idealfall	Problemfälle
Es gibt keine Auseinandersetzungshindernisse.	Auseinandersetzungshindernisse liegen grundbuchersichtlich ³ vor oder werden vom Antragsgegner geltend gemacht. ⁴
Zustellung des Anordnungsbeschlusses ist möglich.	Der Antragsgegner wohnt im Ausland ⁵ oder ist unbekannt. ⁶
Es erfolgt kein Beitritt.	Der Antragsgegner tritt dem Verfahren bei. ⁷
Es erfolgt kein Einstellungsantrag.	Der Antragsgegner beantragt die einstweilige Einstellung. ⁸
Es erfolgen keine Anträge aus § 765a ZPO.	Der Antragsgegner begehrt Vollstreckungsschutz aus dieser Vorschrift. ⁹
Es erfolgen keine Anmeldungen.	Es melden an die Bank laufende und rückständige dingliche Zinsen, oder sie erklärt eine Minderanmeldung (unten 2.5.3.1), b) der Antragsgegner Wohn- oder sonstige Nutzungsrechte oder Menschen aus seinem Umfeld dubiose Untermietverhältnisse (unten 2.5.1)
Das ganze Grundstück wird versteigert.	Der Antragsteller bringt nur einen Grundstücksbruchteil zur Versteigerung (unten 2.5.2).
Das Grundstück ist unbelastet.	Das Grundstück ist belastet (unten 2.5.3).
Das Haus ist unbewohnt.	Das Haus ist bewohnt von Frau mit schulpflichtigen oder behinderten, Kindern, alternativ: von älterem, krankem oder suizidalem Miteigentümer (unten 2.5.4).
Der Gutachter wird herein gelassen.	Dem Gutachter wird der Zutritt verwehrt (unten 2.5.5).
Sein Gutachten wird nicht angezweifelt.	Der Antragsgegner behauptet Altlasten o.ä. (unten 2.5.6).
Im Versteigerungstermin wird ein Gebot über 5/10 des festgesetzten Verkehrswertes abgegeben.	Das Meistgebot im ersten Termin erreicht 5/10 nicht. ¹⁰
Es kommt zu keinem zweiten Termin.	Im zweiten Termin wird ein Meistgebot unter 5/10 abgegeben. ¹¹
Zum Verteilungstermin wird das bare Meistgebot an das Gericht bezahlt.	Das Meistgebot wird nicht bezahlt. ¹²
Die Beteiligten einigen sich zum Verteilungstermin auf die Quoten der Teilhabe.	Die Beteiligten einigen sich nicht (unten 2.5.7).

Idealfall	Problemfälle
Als Teil des geringsten Gebots bleiben keine Rechte bestehen.	Der Erwerber hat bestehenbleibende Rechte zu übernehmen. Unterfälle: a) Ein Miteigentümer hat erworben. b) Ein Dritter hat erworben (unten 2.5.8).

2.5 Einzelfragen

Zunächst nochmals der Hinweis: Im Rahmen des vorliegenden Beitrags kann das alles bestenfalls angerissen werden im Sinne einer Sensibilisierung für die neuralgischen Punkte. Im Einzelfall ist anwaltliche Beratung unverzichtbar, wobei bedauerlicherweise festzustellen ist, dass sich nur sehr wenige Kollegen in der Materie auskennen und man in der Praxis leider haarsträubende Fehler, wahre Beratungsblindflüge erlebt.

- 3 Etwa § 1010 BGB, aus dem Grundbuch ersichtlicher Auseinandersetzungsausschluss kraft Vereinbarung der Miteigentümer, wie regelmäßig bei gemeinschaftlichen Verkehrsflächen.
- 4 Aus dem Familienrecht etwa aus § 1365 BGB (der Versteigerungsantrag gilt bis Rechtskraft der Scheidung als einwilligungspflichtige Vermögensverfügung); mittlerweile wird unabhängig von den Vermögensverhältnissen ein generelles Antragshindernis diskutiert, solange die Ehe noch nicht geschieden ist (OLG Hamburg v. 28.07.2017 – 12 UF 163/16 = FamRZ 2017, 1829, hierzu ausführlich Kogel Rn. 108 ff.); oder ein Übernahmerecht bei Gütergemeinschaft, § 1477 Abs. 2 BGB. Einzelfälle aus dem Erbrecht in Stichworten: Ausschluss der Auseinandersetzung, §§ 2044 Abs. 1 Satz 1 BGB; Aufgebotsverfahren, § 2045 BGB; Testamentsvollstreckung; Teilungsanordnung/Vorausvermächtnis, die einem Miterben Anspruch geben auf Zuordnung des Versteigerungsobjekts.
- 5 Nach den U.S.A. zum Beispiel ist so etwas praktisch unzustellbar, da sie ausländische Vollstreckungsmaßnahmen gegen dortige Einwohner strikt untersagen. Hier hilft nur der Antrag aus § 6 ZVG auf Zustellungsververtretung.
- 6 Dann ist Pflegschaft aus §§ 1913 oder 1961 BGB zu beantragen.
- 7 Damit führt er sein eigenes, paralleles Verfahren und kann dies, selbst wenn der Antragsteller seinen Antrag zurücknimmt oder die Einstellung bewilligt, für sich allein fortführen. Der Beitritt wird einhellig als unverzichtbar empfohlen; nicht beizutreten sei für den Anwalt gar ein Haftungsfall (plastisch Kogel, Rn. 223 f.). Einziger Nachteil: Wer beitritt, haftet als weiterer Antragsteller für die Kosten mit.
- 8 § 180 Abs. 2 bis 3 ZVG, Abwägung widerstreitender Interessen und Kindeswohlgefährdung. Solche Anträge sind in der Praxis allerdings so gut wie chancenlos, da der Auseinandersetzungsanspruch des Antragstellers grds. überwiegt und das geltend gemachte Hindernis perspektivisch in sechs Monaten beseitigt sein muss. Generell untauglich ist das Argument, man wolle einen Freihandverkauf versuchen.
- 9 Die allgemeine vollstreckungsrechtliche Schutzvorschrift des § 765a ZPO mag bisweilen helfen, es muss sich aber um sehr krasse Fälle handeln. Seit einiger Zeit beschäftigen zumal Suiziddrohungen der Bewohner die Gerichte bis zum BVerfG (26.10.2011 – 2 BvR 320/11 = FamRZ 2012, 185), ausführlich Stöber, Einl. Rn. 270 ff.
- 10 Im Verfahren der Teilungsversteigerung gilt die landläufig bekannte 7/10-Grenze nicht, es müssen nur 5/10 geboten werden. Wird ein Gebot unter 5/10 abgegeben, wird der Zuschlag im ersten Termin versagt und von Amts wegen ein neuer Termin bestimmt. Wurde im ersten Termin allerdings gar kein Gebot abgegeben, greift die 5/10-Grenze auch im zweiten, siehe hierzu näher Kogel, Rn. 576.
- 11 Hier gilt nur noch die sogenannte Verschleuderungsgrenze, das krasse Missverhältnis zwischen Grundstückswert und Meistgebot, wobei eine starre Grenze nicht angegeben werden kann. Sie beginnt bei Geboten unter 3/10 des Wertes, siehe Näheres bei Böttcher, § 30a Rn. 38 f. Geltend zu machen ist dieser Aspekt durch Antrag aus § 765a ZPO, hierzu Storz/Kiderlen B 3.4.2.
- 12 Es greift dann § 118 ZVG. Die Zahlungsforderung der Eigentümer treibt nicht das Gericht für sie ein, sondern weist sie den Eigentümern zu. Diese können den Erwerber sodann aus dem Zuschlagsbeschluss als Vollstreckungstitel, § 132 Abs. 2 Satz 1 ZVG, auf Zahlung betreiben. Ferner wird zu ihren Gunsten eine Sicherungshypothek eingetragen, § 128 Abs. 1 ZVG, aus der hernach die sogenannte Wiederversteigerung möglich ist. Zweckmäßigerweise stellt man auch den – in der Praxis gerne vergessenen – Antrag auf gerichtliche Verwaltung des Objekts nach § 94 Abs. 1 Satz 1. ZVG; wichtig, wenn der Erwerber Veränderungen am Objekt vorzunehmen droht, etwa einen Abriss.

2.5.1 Anmeldung von Nutzungsrechten oder Untermietverhältnissen

Dieser Punkt hat großes Störpotential. Die Anmeldung von objektbezogenen Rechten, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind, siehe § 37 Nr. 4 ZVG, ist möglich bis zum Beginn der Bietzeit. Gern zieht, wer Interessenten verschrecken will, derartige Anmeldungen erst im Termin aus dem Hut.¹³ Zwar ist das Recht glaubhaft zu machen, §§ 9 Abs. 2 ZVG, 294 ZPO, doch sind die – zumeist familienrechtlichen – Ausgangslagen regelmäßig derart diffizil,¹⁴ dass kein Interessent die Durchsetzbarkeit der behaupteten Rechtspositionen zuverlässig beurteilen kann. Hauptfall ist der im Haus verbliebene Ehegatte, mit dem eine Nutzungsregelung entweder formell – Zuweisung gem. § 1568a BGB – oder konkludent – etwa durch Berücksichtigung des Wohnvorteils bei der Unterhaltsberechnung – getroffen wurde. Bisweilen werden vom Bewohner Untermietverträge mit Lebensabschnittsgefährten usf. präsentiert, die, wenn nicht vom anderen Miteigentümer mit abgeschlossen, unwirksam sind, doch überblicken die Interessenten im Termin die mietrechtliche Lage ebenso wenig und lassen sich abschrecken.¹⁵

2.5.2 Versteigerung eines Grundstücksbruchteils

Grundsatz: 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 hat).¹⁶ Gegenstand des Versteigerungsverfahrens kann also auch nur ein solcher Bruchteil sein. Das Einzelausgebot von Bruchteilen ist nach BGH allerdings unzulässig, es gelangt in einem solchen Fall zwingend das Gesamtgrundstück zur Versteigerung.¹⁷

Bei verschachtelten Gemeinschaften steht dem Antragsteller nach zwischenzeitlich ganz herrschender Meinung ein Wahlrecht zu.¹⁸ Beispiel: Am Grundstück besteht Bruchteilseigentum der Ehegatten A und B zu je 1/2. B verstirbt und wird beerbt von A als Witwer sowie C und D als Abkömmlinge in Erbengemeinschaft. Die Erben können nun – jeder für sich – zur Teilungsversteigerung beantragen: Entweder nur den Bruchteil, der in die Teilungsmasse ihrer Erbengemeinschaft fällt, herkömmlich als »kleines« Antragsrecht bezeichnet, oder aber sogleich die ganze Bruchteilsgemeinschaft, womit das Gesamtgrundstück zur Versteigerung kommt – »großes« Antragsrecht. Im ersten Fall sind nur die anderen Miterben Antragsgegner, im zweiten daneben auch der andere Bruchteilseigentümer.

Bei der Entscheidung, ob das »kleine« Antragsrecht ausgeübt wird, kann im Einzelfall von Belang sein, ob sich der Antragsteller für den Bruchteil einen niedrigeren Wert ausrechnen kann als – im Beispielfall – 1/2 des Gesamtobjekts. Stöber weist darauf hin, dass sich für einen solchen »erbengemeinschaftlichen Hälfteanteil (...) in der Regel, falls überhaupt ein Erfolg erzielt wird, nur ein geringer Erlös ergibt.«¹⁹ Dies wird im Einzelfall just Sinn der Übung sein, im Rahmen der zwingenden Wertermittlung durch das Gericht, § 74a Abs. 5 Satz 1 ZVG, schlägt sich diese rein praktische Erwägung je-

doch nicht nieder. Wert in diesem Sinne meint den Preis, der bei einem gewöhnlichen freihändigen²⁰ Verkauf des Objekts am Markt zu erzielen ist.²¹ Dieser Grundsatz gilt prinzipiell auch, wenn nur ein Miteigentumsbruchteil zur Versteigerung ansteht. Im Lichte der BGH-Entscheidung vom 13.05.2015²² war im Einzelfall zu erwägen, ob man es beim »kleinen« Antragsrecht belassen, also nur einen hälftigen Bruchteil in die Teilungsversteigerung bringen solle. Die hierzu in der Folge diskutierte²³ Auffassung, wonach ein Miteigentumsbruchteil am Markt nur mit besonderen Schwierigkeiten veräußerlich sei, weshalb sich ein erheblicher Abschlag vom Wert nach Maßgabe der Miteigentumsquote gebiete,²⁴ ist durch den BGH zwischenzeitlich beendet worden: Der Wert eines Miteigentumsanteils bestimme sich nach dem rein quotalen Anteil am Wert des Gesamtobjekts.²⁵

Praktischen Belang hat diese Rechtslage indessen nicht. Denn im Beispiel der obigen Erbengemeinschaft kann Miteigentümer A, mit einerseits Bruchteil von 1/2 und Mitglied der Erbengemeinschaft andererseits, dennoch ins Kalkül ziehen, den Antrag auf Teilungsversteigerung nur des hälftigen Bruchteils der Erbengemeinschaft zu stellen. Denn nach menschlichem Ermessen ersteigert kein Dritter einen solchen Bruchteil, so dass er guter Hoffnung sein darf, ihn zu deutlich reduziertem Wert zu erwerben und sodann Alleineigentümer zu sein. Im Versteigerungstermin bedeutet das allerdings für den anwaltlichen Vertreter des Antragstellers erfahrungsgemäß viel Überzeugungsarbeit gegenüber den Bietinteressenten. Diese hatten der gerichtlichen Bekanntmachung entnommen, für das Versteigerungsobjekt x sei ein Wert y festgesetzt. Dass es sich hierbei nur um einen hälftigen Bruchteil handelt, blieb regelmäßig unbemerkt, was Schnäppchenjäger aller Couleur anzieht. Man hat sie vor Beginn der Bietzeit intensiv zu belehren, dass sie keine Eigentumswohnung zum Spottpreis ersteigern, sondern nur den Anteil an einer Bruchteilsgemeinschaft mit dem – daneben sitzenden – Antragsteller.²⁶ In der Regel bleibt dieser sodann mit einem Gebot über 5/10 Meistbietender.²⁷

13 Näher Kogel, Rn. 481.

14 Hierzu ausführlich Kogel, Rn. 484 ff.

15 Kogel, Rn. 525 (»gezielte Verunsicherung«).

16 Unzulässig ist in diesem Fall aber der Antrag auf Teilungsversteigerung allein nur des in Bruchteilsgemeinschaft stehenden Erbteils, es muss also Versteigerung des Gesamtgrundstücks beantragt werden: Stöber, § 180 Rn. 29.

17 BGH v. 07.05.2009 – V ZB 12/09 = FamRZ 2009, 1317; Dassler/Schiffhauer/Hintzen, § 180 Rn. 120.

18 Hierzu Hamme, Rn. 69; Stöber, § 180 Rn. 28; Storz/Kiderlen, B 1.5 mit Rechtsprechungsnachweisen.

19 Stöber, § 180 Rn. 28.

20 Böttcher, § 74a Rn. 25.

21 Hamme, Rn. 101.

22 IV ZR 138/14 = ZEV 2015, 482.

23 BGH wie vor, ZEV 2015, 482, 483 Tz. 12.

24 So etwa AG Andernach v. 01.03.2007 – 6 C 1189/06 = FamRZ 2008, 190, 192.

Die Gerichte haben in dieser Zeit, wenn man sie höflich bat, die Gutachter sicherheitsshalber angewiesen, solche Wertabschläge vorzunehmen.

25 Vom 07.06.2018 – V ZB 221/17 = ZEV 2018, 734.

26 Den ein möglichst grimmes Gesicht zu ziehen man dringlich angewiesen hatte.

27 Ist eine Grundschuld eingetragen, die den hälftigen Anteil – als Gesamtrecht – jedoch in voller Höhe der Kapitalsumme belastet, reicht es üblicherweise aus, nur ein centgenaues Bargebot in Höhe der Verfahrenskosten abzugeben, dann muss noch nicht einmal Sicherheit gebracht werden, da der Miteigentümer keine Ansprüche auf anteiligen Übererlös haben kann, siehe § 57 Abs. 1 Satz 1 ZVG.

2.5.3 Das Grundstück ist belastet

Auch hier zunächst der Grundsatz: Im Verfahren der Teilungsversteigerung bleiben, anders als bei der Forderungsversteigerung der Bank gegen den säumigen Kunden, alle im Grundbuch eingetragenen Rechte²⁸ bestehen. Sie sind als Teil des geringsten Gebots vom Erwerber so zu übernehmen, wie sie eingetragen sind, §§ 44 Abs. 1, 52 Abs. 1 Satz 1, 182 Abs. 1 ZVG (Deckungs- und Übernahmegrundsatz). Insbesondere die Grundschild ist zu übernehmen mit ihrem vollen Betrag, unabhängig davon, in welcher Höhe und ob sie überhaupt noch valutiert.

2.5.3.1 Mit einer Grundschild

Findet sich in Abt. III eine Grundschild, wird es regelmäßig sehr kompliziert. Dies beruht auf drei Faktoren: (a) den gegenläufigen Interessen der Beteiligten, (b) einer letztlich unlösbaren Rechtsfrage in deren Innenverhältnis und (c) dem durchgehend erratischen Verhalten der Banken. Hinzu kommt, als eine Blamage des Berufsstandes des Anwalts, dass dort erfahrungsgemäß schon Grundkenntnisse des Bank- bzw. Sicherungsrechts nicht vorausgesetzt werden können. Daher zunächst ein Exkurs, mit dem Versuch möglicher Anschaulichkeit:

Die Grundschild nebst Zweckabrede ist Sicherungsmittel für ein Darlehen, gleichsam ein Pfand. Die Grundstückseigentümer bewilligen sie der Bank, wie sie ein Kautionsparbuch verpfänden oder einen Klumpen Gold. Die Bank verwahrt diese Gegenstände für die Eigentümer in eigennützigem Treuhand, fiduziarisch.²⁹ Erledigt sich der Sicherungszweck, regelmäßig durch Tilgung des gesicherten Darlehens, haben die Eigentümer Anspruch auf Rückgabe des Pfandes – des Sparbuchs nebst Zinsen, des Klumpen Goldes in corpore, der Grundschild so, wie sie bewilligt wurde – Stichwort: »Rückgewähranspruch«.³⁰ Im Fall der Grundschild kann diese Rückgewähr rechtstechnisch erfolgen³¹

- durch Übertragung des Rechts, also rangwahrende Abtretung an die Sicherungsgeber nach Maßgabe der §§ 873, 1154, 1192 Abs. 1 BGB;³²
- oder durch Verzicht, §§ 1168, 1192 Abs. 1 BGB; materiell-rechtlich formfrei, zu erklären gegenüber dem Grundbuchamt oder den Eigentümern, womit ebenfalls ein rangwahrendes Eigentümerrecht entsteht;
- oder durch Aufhebung,³³ §§ 875, 1183, 1192 Abs. 1 BGB: mit Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt³⁴ erlischt das Recht insgesamt und der Rang ist perdu;

wobei die Wahl bereits im Sicherungsvertrag ausgeübt worden sein kann³⁵ (hierauf sollte man im Einzelfall also achten). Beschränkungen gemäß AGB sind in der Regel unwirksam.³⁶ Entgegen landläufigem Aberglauben geschieht dies alles jedoch nicht kraft eines Automatismus, demzufolge die Grundschild aus dem Grundbuch verschwindet, sobald das Darlehen getilgt wurde.³⁷ Vielmehr haben die Eigentümer zu beschließen, in welche Richtung sie den Rückgewähranspruch ausüben wollen.

Im Fall der Teilungsversteigerung spielen an diesem Punkt die fundamental unterschiedlichen Interessenlagen herein.³⁸ Standardfall: Miteigentümer A bewohnt das Objekt und hat an einer Versteigerung kein Interesse. Miteigentümer B, der vom Objekt wirtschaftlich dementsprechend nichts hat,³⁹ will endlich Kasse machen. Ihm wird daran gelegen sein, das Grundbuch so lastenfrei zu bekommen, wie er es dem Erwerber bei Freihandverkauf ja ebenfalls anzubieten hätte.⁴⁰ A wiederum muss danach streben, dass Grundschild und Nebenleistungen jeden Erwerber – der sie ja als Teil des geringsten Gebots mit ihrem vollen Betrag nebst dinglichen Zinsen zu übernehmen hat – abschrecken. Ihm wird daran gelegen sein, die Bank zu motivieren, alle Rückstände anzumelden⁴¹ und von Minderanmeldungen⁴² abzusehen. Denn in diesem Fall gelangen ungeheure Summen an dinglichem Zins ins Mindestangebot. Beispiel: Eingetragen sind 300.000 € Grundschildkapital und – die mittlerweile üblichen – 18 % Grundschildzins.⁴³ Bei jährlich nachträglicher Zinsfälligkeit am 31.12. hätte man bei Antragstellung am 31.12.2019 nach § 13 Abs. 1 Satz 1 ZVG (a) laufende Zinsen für die vollen Jahre 2018 und 2019 und (b) weiterlaufende bis zwei Wochen nach dem Zuschlag; mit dem Rang des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG könnten (c) als rückständig i.S.d. § 13 Abs. 2 Satz 2 ZVG angemeldet werden noch diejenigen für 2016 und 2017, das wären vier volle Jahre zuzüglich das mindestens etwa Dreivierteljahr bis zum Termin, also (300.000 Kapital x 18 % p.a. x 4,75 Jahre =) 256.500 €. Selbst wenn der Verkehrswert des Objekts auf 500.000 € festgesetzt ist, wird sich angesichts eines Min-

28 Was nach Eintragung des Versteigerungsvermerks ins Grundbuch kam, ist anzumelden.

29 BGH v. 11.05.2012 – V ZR 237/11 = NJW 2012, 2354, 2356 Tz. 16 mit Nachweisen.

30 Eine höchst instruktive Darstellung für die Belange der Teilungsversteigerung findet sich bei Dassler/Schiffhauer/Hintzen, § 182 Rn. 24.3 bis 24.8.

31 Ausführlich BGH v. 26.04.1994 – IX ZR 97/93 = NJW-RR 1994, 847, 848; eine Übersicht bei Kogel, Rn. 295 ff.

32 Böttcher, § 114 Rn. 54.

33 Die Variante wird auch als »Löschung« bezeichnet, siehe Münchener Kommentar/Lieder, BGB, 8. Aufl. 2020, § 1191 Rn. 148; BGH v. 18.07.2014 – V ZR 178/13 = BGHZ 202, 150 = NJW 2014, 3772.

34 Münchener Kommentar/Kohler, § 875 Rn. 17.

35 Münchener Kommentar/Lieder, § 1191 Rn. 149.

36 BGH v. 09.02.1989 – IX ZR 145/87 = BGHZ 106, 375 = NJW 1989, 1349; im Anschluss zur Unzulässigkeit einer AGB-mäßigen Beschränkung auf Löschung BGH v. 18.07.2014 – V ZR 178/13 = BGHZ 202, 150 Tz. 11 = NJW 2014, 3772; generell zu formularmäßigen Einschränkungen Samhat, MDR 2014, 1297, 1298 ff.

37 Zu alten Zeiten haben die Bausparkassen, sobald das Darlehen abgerechnet war, umgehend Löschungsbewilligung und Grundschildbrief an die Eigentümer versandt. Dort gerieten die Dokumente bestenfalls in einen Ordner mit der Aufschrift »Bank« und gingen bei Umzug, Scheidung oder Erbfall verloren, was dann lästige Aufgebotsverfahren erforderlich macht, denn ohne Angabe der damaligen Darlehensnummer findet die Bausparkasse den Vorgang nicht mehr, und die ergibt sich weder aus Grundbuch noch Bestellsurkunde.

38 Hierzu die Übersicht bei Kogel Rn. 4 bis 6.

39 Außer bestenfalls einem Anspruch auf anteilige Nutzungsentschädigung, der im Fall der Erbengemeinschaft allerdings erst bei der Auseinandersetzung liquidiert werden kann, § 2038 Abs. 2 Satz 2 BGB.

40 Zu möglichen Einzelmaßnahmen Kogel Rn. 310 ff.

41 Wozu die Bank berechtigt, aber nicht verpflichtet ist: BGH v. 04.02.2011 – V ZR 132/10 = NJW 2011, 1500 und Kogel Rn. 306.

42 Näher hierzu Stöber, § 45 Rn. 23 ff.; Kogel Rn. 306.

43 Die als vereinbarter Darlehenszins zweifellos sittenwidrig wären, als Grundschildzins aber unbedenklich sind (da nur weiteres Sicherungsmittel, nicht aber Gegenleistung für die Überlassung eines Kapitals).

destgebots von (300.000 € zu übernehmendes Grundschuldkapital + 256.500 € dinglicher Zins + ca. 10.000 € Kosten =) 568.500 €, hiervon 268.500 € bar zu bringen, kein Bieter finden. Miteigentümer A hätte sozusagen gewonnen und B sämtliche – von ihm allein zu tragende Kosten⁴⁴ – sozusagen »versenkt«.

Diese Auseinandersetzung kann im formalisierten Vollstreckungsverfahren nicht ausgetragen werden. Welche Ansprüche die Miteigentümer untereinander betreffend ein nicht mehr valutierendes Grundpfandrecht haben, ist daher zuvor im ordentlichen Zivilprozess zu klären, denn Aussetzung eines bereits laufenden Versteigerungsverfahrens wegen Vorgreiflichkeit ist ausgeschlossen.⁴⁵ Das Interesse für diese Dinge ist überhaupt erst jüngerer Datums. Einen Lösungsanspruch im Verhältnis der Miteigentümer, um eine Teilungsversteigerung mit Erfolgsaussicht mittels vorgeschalteter Grundbuchbereinigung überhaupt erst zu ermöglichen, haben verschiedene Gerichte diskutiert,⁴⁶ eine BGH-Entscheidung steht noch aus. Wie eine Lösung aussehen könnte, ist überdies ganz unklar. Gibt man dem Antragsteller einen vollen Lösungsanspruch, ist das Grundbuch lastenfrei und es besteht die Gefahr, dass das Objekt für 5/10 verramscht wird. Lässt man die Grundschuld in Höhe des Verkehrswertes stehen, ergibt sich die Gefahr, dass niemand bietet, was den unbestreitbaren Auseinandersetzungsanspruch des Antragstellers vereitelt. Kogel schlägt vor, dass jedenfalls 7/10 als »psychologische Grenze« stehen bleiben sollten,⁴⁷ diese Grenzen wird aber in Finsterwalde bei 3/10 liegen und in Grünwald bei 15/10. Entscheidbar ist dieser Punkt wohl nur anhand der lokalen Marktverhältnisse.

Drittens spielt herein das durchgehend unkalkulierbare Verhalten der Banken. Diese dürfen fast alles und müssen fast nichts.⁴⁸ Grundsätzlich haben sie sich gegenüber ihren Kunden, den Sicherungsgebern, neutral zu verhalten. Mit jeder Maßnahme im Verfahren schlagen sie sich jedoch naturgemäß auf die Seite des einen oder anderen. Melden sie Rückstände an wie im obigen Beispiel, vereiteln sie im Zweifel die Auseinandersetzung, weil sich angesichts der abstrusen Zinsbeträge kein Bieter findet. Erklären sie, wie es mittlerweile durchgehend zu beobachten ist, Minderanmeldung hinsichtlich des kraft Gesetzes laufenden Zinses,⁴⁹ schaden sie demjenigen Miteigentümer, dem aus einem entsprechend erhöhten Bargebot Vorteile erwachsen. Lösungsbeihilfen werden sozusagen planlos ausgeteilt an jeden, der sie erbittet, und sei es der Erwerber.⁵⁰ Es ist dringlichst zu empfehlen, sich vor Einleitung des Verfahrens mit der Bank ins Benehmen zu setzen, und zwar, worauf die Literatur hinweist,⁵¹ mit der Rechtsabteilung, nicht mit dem – regelmäßig unbeleckten – Kreditsachbearbeiter.

2.5.3.2 Mit Wohnrecht oder Nießbrauch

Anders als bei der Forderungsversteigerung, wo diese – regelmäßig nachrangigen – Rechte mit dem Zuschlag wegfallen und aus etwaigem Überschuss abgelöst werden, § 92 ZVG, bleiben sie in der Teilungsversteigerung nach Maßgabe des § 182 Abs. 1 ZVG als Teil des geringsten Gebots bestehen und werden vom Erwerber übernommen. Auch ein Sonderkündi-

gungsrecht betreffend Mietverhältnisse ist entgegen §§ 57a und 57b ZVG ausgeschlossen, § 183 ZVG. Zum Sonderfall, dass nur der Bruchteil von Antragsteller oder Antragsgegner belastet ist, vgl. die Darstellung bei Stöber.⁵²

2.5.4 Das Haus ist bewohnt

Wohnt auch nur ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind im Haus, werden in der Praxis von Antragsgegnerseite Einstellungsanträge aus § 180 Abs. 3 ZVG – Kindeswohlgefährdung – quasi reflexhaft angebracht. Es müssen allerdings Beeinträchtigungen bewiesen werden, »die über die Unzuträglichkeiten hinausgehen, die mit jedem Auszug aus dem Familienheim verbunden sind.«⁵³ Die Erfolgsaussichten sind gering, die maximale Einstellungsdauer beträgt jedoch, wenn es einmal gelingt, fünf Jahre.

Droht sich der Bewohner zu suizidieren, so ist dies mit dem Schutzantrag aus § 765a ZPO geltend zu machen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung erlegt dem Vollstreckungsgericht hierbei – Stichwort: Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit – mittlerweile ganz erhebliche Prüfungspflichten auf.⁵⁴ Das Verzögerungspotential solcher Anträge ist in der Praxis enorm. Entschieden sind solche Fälle allerdings bislang nur für den Bereich der Forderungsversteigerung.

2.5.5 Der Gutachter erhält keinen Zutritt

Der Gutachter hat obligatorisch einen Besichtigungstermin im Objekt zu bestimmen. Ob ein Miteigentümer verpflichtet ist, ihm Zutritt zu gewähren, und ob dies gerichtlich erzwungen werden kann, ist streitig.⁵⁵ Vereinzelt haben Familiengerichte ein Zutrittsrecht, erzwingbar durch einstweilige Verfügung, angenommen unter Bezugnahme auf § 1353 BGB,⁵⁶ was in der Literatur teils auf Zustimmung gestoßen ist.⁵⁷ Hamme sieht – sogar was das Zutrittsrecht von Bietinteressenten betrifft – als allgemeine Anspruchsgrundlage § 744 Abs. 2 BGB; kri-

44 Kostenerstattung gem. § 91 ZPO findet im Versteigerungsverfahren nicht statt.

45 Stöber, Einl. Rn. 87.

46 Chronologisch: LG Stuttgart v. 27.10.2006 – 27 O 356/06 = FamRZ 2007, 1034 mit Anm. Wever FamRZ 2008, 1486; OLG Schleswig vom 20.12.2012 – 14 UF 131/11 = FamRZ 2012, 1568; OLG Hamburg v. 25.01.2015 – 2 UF 120/14 = FamRZ 2015, 1962 mit Anm. Kogel FamRB 2016, 122; OLG Karlsruhe v. 20.07.2017 – 2 UF 52/17 = FamRZ 2018, 252; Übersicht bei Kogel Rn. 310 bis 322.

47 Rn. 317; hierzu auch Verf. ZErB 2018, 221.

48 Im einzelnen Verf. § 1 Rn. 40.

49 Teils mit Formulierungen, deren ärgerlicher Laienhaftigkeit man entnimmt, wie wenig auch dort von der Rechtslage begriffen ist, siehe die Sammlung bei Verf. § 1 Rn. 54.

50 Das macht die Bank im Einzelfall schadensersatzpflichtig, siehe den krassen Fall OLG Zweibrücken v. 09.02.2015 – 7 U 165/13 = ZErB 2018, 215 mit Anm. Verf. 221; auch BGH v. 09.02.1989 – IX ZR 145/87 = NJW 1989, 1349 und v. 08.12.1988 – III ZR 107/87 = NJW 1989, 1732.

51 Kogel Rn. 310; Storz/Kiderlen A 1.7 Taktischer Hinweis 1.7.2.

52 § 182 Rn. 21 bis 24.

53 Storz/Kiderlen, B 3.3.2.1 mit umfassendem Katalog der schützenswerten und nicht schützenswerten Belange.

54 BVerfG v. 29.07.2014 – 2 BvR 1400/14 = FamRZ 2014, 1691; zum angedrohten Bilanzsuzid BGH v. 16.12.2010 – V ZB 215/09 = FamRZ 2011, 141; Übersicht bei Kogel Rn. 179 bis 189 mit Musterformulierung des Beweisthemas in Rn. 183.

55 Ausführlich bei Kogel Rn. 274 ff.

56 AG Wetzlar v. 16.11.2001 – 32 C 2017/01 = FamRZ 2002, 1500; AG Aachen v. 03.04.1998 – 15 C 121/98 = FamRZ 1999, 848.

57 Hamme, Rn. 100; Dassler/Schiffhauer/Hintzen, § 180 Rn. 113.

tisch hierzu Kogel: Die Versteigerung des gemeinschaftlichen Gegenstandes sei sicherlich keine »Erhaltung« im Sinne dieser Vorschrift.⁵⁸ Dem Sachverständigen⁵⁹ jedenfalls bleibt, wenn man ihm die Besichtigung verwehrt, nur noch die Wertermittlung auf Grundlage von amtlichen Dokumenten (etwa Baugenehmigungsunterlagen) und dem äußeren Anschein,⁶⁰ zur Not kann er in Ermangelung von Anknüpfungstatsachen auch zu Unterstellungen greifen, wenn er sie nur im Gutachten kenntlich macht.⁶¹ In einem solchen Fall sind indessen Wertabschläge geboten.⁶² Wer dem Gutachter den Zutritt verweigert hat, kann die Festsetzung des Verkehrswertes nicht mit der Begründung anfechten, der Wert sei unrichtig.⁶³

2.5.6 Das Gutachten wird angezweifelt

Wer das Verfahren verzögern oder sonst sabotieren will, behaupte Altlasten. Das Gericht ist verpflichtet, diesem Punkt von Amts wegen nachzugehen.⁶⁴ Bei Änderung der wertbestimmenden Umstände – Brand, Sturmschaden, Aufruhr, Erdbeben, bauliche Veränderungen, Werterhöhung durch Änderung der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse, etwa Bebaubarkeit⁶⁵ – muss das Gericht, wenn ihm derartiger Sachverhalt zur Kenntnis kommt, den Beschluss selbst nach eingetretener Rechtskraft der Wertfestsetzung von Amts wegen ändern,⁶⁶ erfolgt entsprechender Vortrag durch Beteiligte aber erst im Termin, muss der behauptete Sachverhalt als feststehend angesehen werden können.⁶⁷ Das OLG Hamm hat eine Verfahrensdauer von viereinhalb Jahren ab Wertfestsetzung mit allgemeiner Preissteigerung per se zum Anlass genommen, die Festsetzung zu ändern.⁶⁸ Die Erheblichkeitsschwelle für die Wesentlichkeit einer Wertveränderung sind 10 %.⁶⁹ Diesbezüglich neue Fakten bringt man bei Gericht an mit der Anregung, einen Änderungsbeschluss zu erlassen. Die Fakten sind zur Überzeugung des Gerichts nachzuweisen.⁷⁰ Es hat, siehe oben, den Wert dann von Amts wegen anzupassen.⁷¹ Nach BGH⁷² soll für eine neue Wertermittlung das Rechtsschutzinteresse insgesamt fehlen, wenn der Zuschlag bereits wegen §§ 74a, 85a ZVG versagt wurde.⁷³

2.5.7 Die Beteiligten einigen sich nicht auf die Verteilung des Erlöses

Der an die Teilhaber auszukehrende Erlös ersetzt das Grundstück. Den Miteigentümern steht dieser Überschuss aber nicht in der Quote ihrer Mitberechtigung, sondern gemeinschaftlich zu,⁷⁴ wegen § 432 BGB auch bei der Bruchteilsgemeinschaft.⁷⁵ Die interne Aufteilung ist nicht Sache des Gerichts. Geben die Berechtigten im Verteilungstermin übereinstimmende Erklärungen betreffend die Aufteilung des Erlöses ab, so zahlt das Gericht nach dieser Maßgabe aus, einigen sie sich auf nichts, wie bei zerstrittener Gemeinschaft üblich, so wird der Überschuss insgesamt hinterlegt, § 117 Abs. 2 Satz 3 ZVG. Der einzelne Teilhaber hat dann zwar de jure einen Anspruch auf Teilauszahlung nach Maßgabe seiner Miteigentumsquote gegen die Hinterlegungsstelle, kann diesen aber nur dergestalt durchsetzen, dass er die anderen vor dem Prozessgericht auf Abgabe entsprechender Erklärungen gegenüber dieser Stelle verklagt.⁷⁶ Ihm dürfen hierbei, wie der BGH nunmehr klar gestellt hat, keine Ansprüche aus anderen Rechtsverhältnis-

sen als demjenigen der (Bruchteils-)Gemeinschaft⁷⁷ mittels Zurückbehaltungsrechts entgegengehalten werden.⁷⁸ Das allgemeine Zurückbehaltungsrecht, insbesondere mit gemeinschaftsfremden Forderungen,⁷⁹ ist ausgeschlossen. Im Erbrecht dürfte sich die Problematik auf Fälle beschränken, in denen die Gesamthand Erbgemeinschaft außer dem Versteigerungserlös und sonst teilbaren Gegenständen nichts weiter an Nachlass auseinanderzusetzen hat, denn es gibt in diesem Gefüge generell keinen Anspruch auf Teilauseinandersetzung, auf Vorab-Auszahlungen.

2.5.8 Der Erwerber hat bestehenbleibende Rechte zu übernehmen

2.5.8.1 Ein Dritter hat erworben

Nach Abschluss des Versteigerungsverfahrens hat die Bank den Rückgewähranspruch zu erfüllen durch Abtretung an die früheren Eigentümer.⁸⁰ Im Falle der

- noch nicht auseinandergesetzten Erbgemeinschaft ist Anspruchsinhaber diese als Gesamthand,
- Bruchteilsgemeinschaft erfolgt die Rückgewähr in Form der Abtretung gleichrangiger Teilgrundschulden an einen jeden von ihnen, § 426 BGB.⁸¹ Bestehen Ausgleichsan-

⁵⁸ Kogel, Rn. 279; auch sei das Interesse des blockierenden Miteigentümers anzuerkennen, möglichst günstig zu ersteigern.

⁵⁹ Storz/Kiderlen weisen (Praxis des Zwangsversteigerungsverfahrens, 12. Aufl. 2014, C Taktischer Hinweis 2.1.3.4) darauf hin, im Falle der Beauftragung des Gutachterausschusses könne dieser Zutritt gem. § 197 Abs. 1 BauGB verlangen. Zivilrechtlich hat dies, soweit ersichtlich, noch niemand auszustreiten sich getraut.

⁶⁰ Böttcher, § 74a Rn. 28.

⁶¹ BGH ZfR 2004, 80.

⁶² Kogel, Rn. 281.

⁶³ Böttcher, § 74a Rn. 28.

⁶⁴ Stöber § 66 Rn. 28 ff. insb. 31, sowie § 74a Rn. 47: Sie mindern den Grundstückswert dergestalt, dass vom Grundstückswert ohne Belastung die »Kosten für Erfassung, Gefährdungsabschätzung, Sanierung und Überwachung« abgezogen werden.

⁶⁵ Böttcher, § 74a Rn. 38.

⁶⁶ Selbst wenn es von keinem Beteiligten beantragt wird, so Storz, Rpfleger 1984, 470; Stöber, § 74a Rn. 80.

⁶⁷ BGH v. 19.03.1971 – V ZR 153/68 = NJW 1971, 1751.

⁶⁸ OLG Hamm Rpfleger 1977, 452.

⁶⁹ OLG Köln Rpfleger 1993, 258.

⁷⁰ BGH wie Fn. 67.

⁷¹ BGH v. 10.10.2003 – IX a ZB 128/03 = NJW-RR 2004, 302 (303 zu II 4 a), auch BGH v. 07.12.2017 – V ZB 109/17 = MDR 2018, 298, 299 Tz 7 mit Anm. *Alpes* ebd. 652.

⁷² BGH wie Fn. 71, NJW-RR 2004, 302.

⁷³ Umstritten, vgl. ausführlich Storz/Kiderlen, C 5.3.

⁷⁴ BGH v. 20.02.2008 – XII ZR 58/04 = BGHZ 175, 297 = FamRZ 2008, 767, 769 Tz 31.

⁷⁵ Siehe Kogel, FamRB 2004, 55, 56.

⁷⁶ BGH v. 20.02.1984 – II ZR 112/83 = BGHZ 90, 194 = NJW 1984, 2526.

⁷⁷ Kogel nennt in Rn. 639 beispielhaft von einer Partei bezahlte Nebenkosten, Finanzierungsaufwand, Reparaturen; auch Befreiung von einer einseitig erbrachten dinglichen Sicherheit.

⁷⁸ BGH v. 22.02.2017 – XII ZB 137/16 = BGHZ 214, 146 = FamRZ 2017, 693; ausführlich Kogel, Rn. 638 ff.

⁷⁹ Im Familienrecht wären dies etwa Zugewinn, Unterhaltsrückstand, Nutzungsentschädigung, zurückgeforderte Schenkungen; Kogel, Rn. 639.

⁸⁰ BGH v. 25.03.1986 – IX ZR 104/85 = BGHZ 97, 280 = NJW 1986, 2108, 2110.

⁸¹ Ersteht ein Miteigentümer, so richtet sich der Anspruch gegen diesen und auf »Mitwirkung an der (>Rück(-)Übertragung und Teilung der Grundschulde«: BGH v. 20.10.2010 – XII ZR 11/08 = BGHZ 187, 169 = NJW-RR 2011, 164 = FamRZ 2011, 93.

sprüche im Innenverhältnis, die die Quote eines Gemeinschafters erhöhen, so gebührt ihm eine höhere Quote.⁸²

Die Abtretung der Grundschuld erfolgt nach Maßgabe des § 1154 BGB. Die Abtretungserklärung muss von der Bank erteilt, also körperlich übergeben, und auf Verlangen öffentlich beglaubigt werden. Im Hinblick auf die Übergabeansprüche sind die Miterben Gesamtgläubiger.⁸³ Blockiert einer der Gemeinschafters, ist der Anspruch des Miteigentümers gegen die Bank zu richten auf Hinterlegung der verkörperten Erklärung zugunsten aller Gesamtberechtigter, § 2039 Satz 2, 1. Alt. BGB; eine Abtretungserklärung ist sicherlich Urkunde i.S.d. § 372 Satz 1 BGB.⁸⁴ Für die Bruchteilsgemeinschaft ergibt sich Entsprechendes aus §§ 754 Satz 2, 432 Abs. 1 Satz 2 BGB.⁸⁵

2.5.8.2 Ein Miteigentümer hat erworben

Beispielsfall: Eingetragen sind A und B in Bruchteilsgemeinschaft; Grundschuld im geringsten Gebot: 100.000 €; Restvaluta: 40.000 €. Die Bank erklärt vor dem Termin Minderanmeldung hinsichtlich der dinglichen Zinsen. A erhält den Zuschlag gegen bares Meistgebot in Höhe der Verfahrenskosten. Hinsichtlich des nicht mehr valutierenden Betrages von 60.000 € hat B gegen A als Erwerber nun keinen Bereicherungs- in Gestalt eines Zahlungsanspruchs i.H.v. 1/2 entsprechend 30.000 €. Vielmehr steht ihm nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung⁸⁶ ein dreistufiges Procedere von zwar bestehender Logik,⁸⁷ allerdings großer Unhandlichkeit⁸⁸ bevor.⁸⁹ Ausgangserwägung: Der Rückgewähranspruch beider Miteigentümer gegen die Bank erlischt durch den Zuschlag nicht, sondern steht ihnen unverändert gemeinschaftlich zu. Der Weichende kann vom Erwerber folglich im ersten Schritt nur verlangen, den Rückgewähranspruch gemeinschaftlich gegen

die Bank geltend zu machen,⁹⁰ im zweiten Schritt, dass die von der Bank übertragene, der ihrigen nachrangige, Grundschuld über 60.000 € in zwei gleichrangige Teile von 30.000 € zerlegt und ihm einer davon übertragen wird; hernach, drittens, Duldung der Zwangsvollstreckung in die Immobilie aus dieser Teilgrundschuld. Diese kann wiederum der Erwerber – nach seiner Wahl – durch Zahlung aus seinem sonstigen Vermögen abwenden. Hat er das Grundstück zwischenzeitlich weiterverkauft, so kann allerdings unmittelbar auf Zahlung geklagt werden.⁹¹

Dr. Peter Bothe

Fachanwalt für Familien- und Erbrecht
Zirlewagen & Kollegen, Singen
E-Mail: kanzlei@zirlewagen.com

⁸² Hoffmann, FamRZ 2011, 181, 182; Kogel, Rn. 462; Rn. 436 f.

⁸³ Münchener Kommentar/Gergen, § 2039 Rn. 12.

⁸⁴ Staudinger/Olzen, Bearb. 2016, § 372 Rn. 4.

⁸⁵ Münchener Kommentar/Karsten Schmidt (7. Aufl.), § 754 Rn. 4; Staudinger/Eickelberg, Bearb. 2015, § 754 Rn. 10: Es besteht eine Verpflichtung eines jeden Teilhabers, die Leistung entgegenzunehmen; Kosten der Hinterlegung sind vom Blockierer als Schadensersatz zu regressieren.

⁸⁶ BGH wie Fn. 81 mit Anm. Hoffmann FamRZ 2011, 181.

⁸⁷ Der BGH nennt es »schulmäßig«, wie Fn. 81, NJW-RR 2011, 164, 165 Tz. 18.

⁸⁸ »Äußerst mühsam«: Kogel Rn. 688 und FamRB 2016, 122, 126; »unkomfortabel«: OLG Hamburg wie Fn. 46, FamRZ 2015, 1962, 1964.

⁸⁹ Im einzelnen Hoffmann, Anm. zu OLG Oldenburg v. 18.02.2019 – 13 UF 107/17 = FamRZ 2019, 1311, ebd. 1312 f.

⁹⁰ Zur Fassung des Klagantrags im Prozess gegen die Bank BGH v. 24.04.2018 – XI ZR 207/17 = MDR 2018, 1070. Das Verlangen nach »Freigabe« der Sicherheit ist zwar unbestimmt, allerdings dahin auslegungsfähig, dass gemeint war die Erklärung der Aufgabe der Grundschuld nebst Löschungsbewilligung.

⁹¹ OLG Oldenburg wie Fn. 89.

Umsatzsteuer in der Immobilienwirtschaft und deren Auswirkungen auf die Bewertung – Teil 1

D. J. Lamprecht,
Göttingen

Im Rahmen der Bewertung von Immobilien stellt sich häufig die Frage der Behandlung der Umsatzsteuer, sofern die Immobilie einer sog. »gewerblichen Vermietung« unterliegt bzw. unterlag. So ist auch fraglich, wie bei einer Veräußerung die bisherige umsatzsteuerrechtliche Behandlung zu berücksichtigen ist oder aber ggf. Vorsteuerberichtigungen beim Veräußerer oder Erwerber durchzuführen sind. Es kann auch fraglich sein, in wieweit umsatzsteuerrechtliche Berichtigungen auf den Erwerber übergehen. Aus diesen Umständen heraus kann daher die Umsatzsteuer eine Auswirkung auf die Wertfindung einer Immobilie haben.