Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Familienrecht

Familien Anwälte
In jeder Beziehung.

Mitgliederversammlung und Herbsttagung
24. bis 26. November 2016
in Nürnberg

Albtraum Teilungsversteigerung 2

Dr. Walter Kogel, Rechtsanwalt
Aachen

Albtraum

Teilungsversteigerung

- eine Gratwanderung in der

Vermögensauseinandersetzung der Eheleute -

Vortrag anlässlich der

Herbsttagung der ARGE Familienrecht

Nürnberg

25. November 2016

Referent

Dr. Walter Kogel
Rechtsanwalt &
Fachanwalt für Familienrecht
Aachen

ANWALTSKANZLEI DR. KOGEL

Rechtsanwalt

Literatur

1) ***Bothe,*** *Die Teilungsversteigerung, 2016*

2) ***Büte****,* Zugewinnausgleich bei Ehescheidung, 4. Aufl., 2012

3) ***Hamme***, Die Teilungsversteigerung, 5. Aufl., 2015

4) ***Handbuch*** des FA für Familienrecht, 9. Aufl., 2015

5) **Hintzen/Wolf,** Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung,

6) ***Klein,*** Reform der Zugewinngemeinschaft, 2009

7) ***Kogel,*** Strategien beim Zugewinnausgleich, 5. Aufl., Bd. 76, NJW - Praxis, 2016

8) ***ders.,*** Strategien bei der Teilungsversteigerung des Familienheims, 3. Aufl., 2016

9) ***Krause****,* Das Familienheim bei Trennung und Scheidung, 2007

10) ***Münch****,* Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 4. Aufl., 2015

11) ***Schnitzler,*** Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 4. Aufl., 2014,

12) ***Schulz/Hauß*** Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 6. Aufl., 2015

13) ***Stöber,*** ZVG, 20. Aufl., 2012

14) ***Storz/Kiderlen,*** Praxis der Teilungsversteigerung, 6. Aufl., 2016,

15) ***Wever,*** Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 6. Aufl., 2014

Gesetzestexte

§ 1365 BGB

(1) Ein Ehegatte kann sich nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen. Hat er sich ohne Zustimmung des anderen Ehegatten verpflichtet, so kann er die Verpflichtung nur erfüllen, wenn der andere Ehegatte einwilligt.

(2) Entspricht das Rechtsgeschäft den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung, so kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Ehegatten die Zustimmung des anderen Ehegatten ersetzen, wenn dieser sie ohne ausreichenden Grund verweigert oder durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

§ 1568a BGB (auszugsweise)

(1) Ein Ehegatte kann verlangen, dass ihm der andere Ehegatte anlässlich der Scheidung die Ehewohnung überlässt, wenn er auf deren Nutzung unter Berücksichtigung des Wohls der im Haushalt lebenden Kinder und der Lebensverhältnisse der Ehegatten in stärkerem Maße angewiesen ist als der andere Ehegatte oder die Überlassung aus anderen Gründen der Billigkeit entspricht.
(2) Ist einer der Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten Eigentümer des Grundstücks, auf dem sich die Ehewohnung befindet, oder steht einem Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten ein Nießbrauch, das Erbbaurecht oder ein dingliches Wohnrecht an dem Grundstück zu, so kann der andere Ehegatte die Überlassung nur verlangen, wenn dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Entsprechendes gilt für das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht.
(5) Besteht kein Mietverhältnis über die Ehewohnung, so kann sowohl der Ehegatte, der Anspruch auf deren Überlassung hat, als auch die zur Vermietung berechtigte Person die Begründung eines Mietverhältnisses zu ortsüblichen Bedingungen verlangen. Unter den Voraussetzungen des § 575 Absatz 1 oder wenn die Begründung eines unbefristeten Mietverhältnisses unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters unbillig ist, kann der Vermieter eine angemessene Befristung des Mietverhältnisses verlangen. Kommt eine Einigung über die Höhe der Miete nicht zustande, kann der Vermieter eine angemessene Miete, im Zweifel die ortsübliche Vergleichsmiete, verlangen.
(6) In den Fällen der Absätze 3 und 5 erlischt der Anspruch auf Eintritt in ein Mietverhältnis oder auf seine Begründung ein Jahr nach Rechtskraft der Endentscheidung in der Scheidungssache, wenn er nicht vorher rechtshängig gemacht worden ist.

§ 23 ESTG (Private Veräußerungsgeschäfte)

…Private Veräußerungsgeschäfte sind:

1) Veräußerungsgeschäfte bei Grundstücken und Rechten, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen (z.B. Erbbaurecht, Mineralgewinnungsrecht), bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Gebäude und Außenanlagen sind einzubeziehen, soweit sie innerhalb dieses Zeitraums errichtet, ausgebaut oder erweitert werden; dies gilt entsprechend für Gebäudeteile, die selbständige unbewegliche Wirtschaftsgüter sind, sowie für Eigentumswohnungen und im Teileigentum stehende Räume. Ausgenommen sind Wirtschaftsgüter, die im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden;…….

§ 485 ZPO

(1) Während oder außerhalb eines Streitverfahrens kann auf Antrag einer Partei die Einnahme des Augenscheins, die Vernehmung von Zeugen oder die Begutachtung durch einen Sachverständigen angeordnet werden, wenn der Gegner zustimmt oder zu besorgen ist, dass das Beweismittel verloren geht oder seine Benutzung erschwert wird.

(2) Ist ein Rechtsstreit noch nicht anhängig, kann eine Partei die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen beantragen, wenn sie ein rechtliches Interesse daran hat, dass

1. der Zustand einer Person oder der Zustand oder Wert einer Sache,
2. die Ursache eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels,
3. der Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels

festgestellt wird. Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann.

(3) Soweit eine Begutachtung bereits gerichtlich angeordnet worden ist, findet eine neue Begutachtung nur statt, wenn die Voraussetzungen des § 412 erfüllt sind.

Zwangsversteigerungsgesetz (auszugsweise)

§ 1
(1) Für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung eines Grundstücks ist als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist.

§ 10
(1) Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gewähren nach folgender Rangordnung, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge: ….

3. die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der aus den letzten vier Jahren rückständigen Beträge; wiederkehrende Leistungen, insbesondere Grundsteuern, Zinsen, Zuschläge oder Rentenleistungen, sowie Beträge, die zur allmählichen Tilgung einer Schuld als Zuschlag zu den Zinsen zu entrichten sind, genießen dieses Vorrecht nur für die laufenden Beträge und für die Rückstände aus den letzten zwei Jahren. Untereinander stehen öffentliche Grundstückslasten, gleichviel ob sie auf Bundes- oder Landesrecht beruhen, im Range gleich. Die Vorschriften des § 112 Abs. 1 und der §§ 113 und 116 des Gesetzes über den Lastenausgleich vom 14. August 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 446) bleiben unberührt;

4. die Ansprüche aus Rechten an dem Grundstück, soweit sie nicht infolge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind, einschließlich der Ansprüche auf Beträge, die zur allmählichen Tilgung einer Schuld als Zuschlag zu den Zinsen zu entrichten sind; Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, insbesondere Zinsen, Zuschläge, Verwaltungskosten oder Rentenleistungen, genießen das Vorrecht dieser Klasse nur wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge;…….

§ 13
(1) Laufende Beträge wiederkehrender Leistungen sind der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag sowie die später fällig werdenden Beträge. Die älteren Beträge sind Rückstände.
(2) Absatz 1 ist anzuwenden, gleichviel ob die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen auf öffentlichem oder privatem Recht oder ob sie auf Bundes- oder Landesrecht beruhen

oder ob die gesetzlichen Vorschriften andere als die in § 10 Abs. 1 Nr. 3 und 4 bestimmten Fristen festsetzen; kürzere Fristen als die in § 10 Abs. 1 Nr. 3 und 4 bestimmten werden stets vom letzten Fälligkeitstag vor der Beschlagnahme zurückgerechnet.
(3) Fehlt es innerhalb der letzten zwei Jahre an einem Fälligkeitstermin, so entscheidet der Zeitpunkt der Beschlagnahme.
(4) Liegen mehrere Beschlagnahmen vor, so ist die erste maßgebend. Bei der Zwangsversteigerung gilt, wenn bis zur Beschlagnahme eine Zwangsverwaltung fortgedauert hat, die für diese bewirkte Beschlagnahme als die erste.

§ 15
Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks wird von dem Vollstreckungsgericht auf Antrag angeordnet.

§ 16
(1) Der Antrag soll das Grundstück, den Eigentümer, den Anspruch und den vollstreckbaren Titel bezeichnen.
(2) Die für den Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichen Urkunden sind dem Antrag beizufügen.

§ 17
(1) Die Zwangsversteigerung darf nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist.
(2) Die Eintragung ist durch ein Zeugnis des Grundbuchamts nachzuweisen. Gehören Vollstreckungsgericht und Grundbuchamt demselben Amtsgericht an, so genügt statt des Zeugnisses die Bezugnahme auf das Grundbuch. ……

§ 20
(1) Der Beschluss, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, gilt zugunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks.
(2) Die Beschlagnahme umfasst auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt.

§ 27
(1) Wird nach der Anordnung der Zwangsversteigerung ein weiterer Antrag auf Zwangsversteigerung des Grundstücks gestellt, so erfolgt statt des Versteigerungsbeschlusses die Anordnung, dass der Beitritt des Antragstellers zu dem Verfahren zugelassen wird. Eine Eintragung dieser Anordnung in das Grundbuch findet nicht statt.
(2) Der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, hat dieselben Rechte, wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre.

§ 29
Das Verfahren ist aufzuheben, wenn der Versteigerungsantrag von dem Gläubiger zurückgenommen wird.

§ 30
(1) Das Verfahren ist einstweilen einzustellen, wenn der Gläubiger die Einstellung bewilligt. Die Einstellung kann wiederholt bewilligt werden. Ist das Verfahren auf Grund einer Bewilligung des Gläubigers bereits zweimal eingestellt, so gilt eine erneute Einstellungsbewilligung als Rücknahme des Versteigerungsantrags.
(2) Der Bewilligung der Einstellung steht es gleich, wenn der Gläubiger die Aufhebung des Versteigerungstermins bewilligt.

§ 30a
(1) Das Verfahren ist auf Antrag des Schuldners einstweilen auf die Dauer von höchstens sechs Monaten einzustellen, wenn Aussicht besteht, dass durch die Einstellung die Versteigerung vermieden wird, und wenn die Einstellung nach den persönlichen und

wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners sowie nach der Art der Schuld der Billigkeit entspricht.
(2) Der Antrag ist abzulehnen, wenn die einstweilige Einstellung dem betreibenden Gläubiger unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zuzumuten ist, insbesondere ihm einen unverhältnismäßigen Nachteil bringen würde, oder wenn mit Rücksicht auf die Beschaffenheit oder die sonstigen Verhältnisse des Grundstücks anzunehmen ist, dass die Versteigerung zu einem späteren Zeitpunkt einen wesentlich geringeren Erlös bringen würde.

§ 30b
(1) Die einstweilige Einstellung ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen zu beantragen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der Verfügung, in welcher der Schuldner auf das Recht zur Stellung des Einstellungsantrages, den Fristbeginn und die Rechtsfolgen eines fruchtlosen Fristablaufs hingewiesen wird. Der Hinweis ist möglichst zugleich mit dem Beschluss, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, zuzustellen.
(2) Die Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Einstellung des Verfahrens ergeht durch Beschluss. Vor der Entscheidung sind der Schuldner und der betreibende Gläubiger zu hören; in geeigneten Fällen kann das Gericht mündliche Verhandlung anberaumen. Der Schuldner und der betreibende Gläubiger haben ihre Angaben auf Verlangen des Gerichts glaubhaft zu machen.
(3) Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig; vor der Entscheidung ist der Gegner zu hören.
(4) Der Versteigerungstermin soll erst nach Rechtskraft des die einstweilige Einstellung ablehnenden Beschlusses bekanntgegeben werden.

§ 31
(1) Im Falle einer einstweiligen Einstellung darf das Verfahren, soweit sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt, nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt werden. Wird der Antrag nicht binnen sechs Monaten gestellt, so ist das Verfahren aufzuheben.

(2) Die Frist nach Absatz 1 Satz 2 beginnt
a) im Falle des § 30 mit der Einstellung des Verfahrens,
b) im Falle des § 30a mit dem Zeitpunkt, bis zu dem die Einstellung angeordnet war,
c) im Falle des § 30f Abs. 1 mit dem Ende des Insolvenzverfahrens, im Falle des § 30f Abs. 2 mit der Rücknahme oder der Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens,
d) wenn die Einstellung vom Prozessgericht angeordnet war, mit der Wiederaufhebung der Anordnung oder mit einer sonstigen Erledigung der Einstellung.

(3) Das Vollstreckungsgericht soll den Gläubiger auf den Fristbeginn unter Bekanntgabe der Rechtsfolgen eines fruchtlosen Fristablaufs hinweisen; die Frist beginnt erst zu laufen, nachdem der Hinweis auf die Rechtsfolgen eines fruchtlosen Fristablaufs dem Gläubiger zugestellt worden ist.

§ 33
Nach dem Schluss der Versteigerung darf, wenn ein Grund zur Aufhebung oder zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens oder zur Aufhebung des Termins vorliegt, die Entscheidung nur durch Versagung des Zuschlags gegeben werden.

§ 37

Die Terminsbestimmung muss enthalten:
1. die Bezeichnung des Grundstücks;
2. Zeit und Ort des Versteigerungstermins;
3. die Angabe, dass die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt;
4. die Aufforderung, Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden und, wenn der Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen, widrigenfalls die Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des

Versteigerungserlöses dem Anspruch des Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden würden;
5. die Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde.

§ 43
(1) Der Versteigerungstermin ist aufzuheben und von neuem zu bestimmen, wenn die Terminsbestimmung nicht sechs Wochen vor dem Termin bekanntgemacht ist. War das Verfahren einstweilen eingestellt, so reicht es aus, dass die Bekanntmachung der Terminsbestimmung zwei Wochen vor dem Termin bewirkt ist.

(2) Das gleiche gilt, wenn nicht vier Wochen vor dem Termin dem Schuldner ein Beschluss, auf Grund dessen die Versteigerung erfolgen kann, und allen Beteiligten, die schon zur Zeit der Anberaumung des Termins dem Gericht bekannt waren, die Terminsbestimmung zugestellt ist, es sei denn, dass derjenige, in Ansehung dessen die Frist nicht eingehalten ist, das Verfahren genehmigt.

§ 44
(1) Bei der Versteigerung wird nur ein solches Gebot zugelassen, durch welches die dem Anspruch des Gläubigers vorgehenden Rechte sowie die aus dem Versteigerungserlös zu entnehmenden Kosten des Verfahrens gedeckt werden (geringstes Gebot).
(2) Wird das Verfahren wegen mehrerer Ansprüche von verschiedenem Rang betrieben, so darf der vorgehende Anspruch der Feststellung des geringsten Gebots nur dann zugrunde gelegt werden, wenn der wegen dieses Anspruchs ergangene Beschluss dem Schuldner vier Wochen vor dem Versteigerungstermin zugestellt ist

§ 45
(1) Ein Recht ist bei der Feststellung des geringsten Gebots insoweit, als es zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlich war, nach dem Inhalt des Grundbuchs, im Übrigen nur dann zu berücksichtigen, wenn es rechtzeitig angemeldet und, falls der Gläubiger widerspricht, glaubhaft gemacht wird.
(2) Von wiederkehrenden Leistungen, die nach dem Inhalt des Grundbuchs zu entrichten sind, brauchen die laufenden Beträge nicht angemeldet, die rückständigen nicht glaubhaft gemacht zu werden.

§ 49

(1) Der Teil des geringsten Gebots, welcher zur Deckung der Kosten sowie der im § 10 Nr. 1 bis 3 und im § 12 Nr. 1, 2 bezeichneten Ansprüche bestimmt ist, desgleichen der das geringste Gebot übersteigende Betrag des Meistgebots ist von dem Ersteher vor dem Verteilungstermin zu berichtigen (Bargebot).

(2) Das Bargebot ist von dem Zuschlag an zu verzinsen.

(3) Das Bargebot ist so rechtzeitig durch Überweisung oder Einzahlung auf ein Konto der Gerichtskasse zu entrichten, dass der Betrag der Gerichtskasse vor dem Verteilungstemin gutgeschrieben ist und ein Nachweis hierüber im Termin vorliegt.

(4) Der Ersteher wird durch Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit befreit, wenn die Hinterlegung und die Ausschließung der Rücknahme im Verteilungstermin nachgewiesen werden.

§ 59

(1) Jeder Beteiligte kann spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen verlangen. Der Antrag kann spätestens zu dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt zurückgenommen werden. Wird durch die Abweichung das Recht eines anderen Beteiligten beeinträchtigt, so ist dessen Zustimmung erforderlich.

(2) Sofern nicht feststeht, ob das Recht durch die Abweichung beeinträchtigt wird, ist das Grundstück mit der verlangten Abweichung und ohne sie auszubieten.

(3) Soll das Fortbestehen eines Rechts bestimmt werden, das nach § 52 erlöschen würde, so bedarf es nicht der Zustimmung eines nachstehenden Beteiligten:

§ 63
(1) Mehrere in demselben Verfahren zu versteigernde Grundstücke sind einzeln auszubieten. Grundstücke, die mit einem einheitlichen Bauwerk überbaut sind, können auch gemeinsam ausgeboten werden.
(2) Jeder Beteiligte kann spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten verlangen, dass neben dem Einzelausgebot alle Grundstücke zusammen ausgeboten werden (Gesamtausgebot). Sofern einige Grundstücke mit einem und demselben Recht belastet sind, kann jeder Beteiligte auch verlangen, dass diese Grundstücke gemeinsam ausgeboten werden (Gruppenausgebot). Auf Antrag kann das Gericht auch in anderen Fällen das Gesamtausgebot einiger der Grundstücke anordnen (Gruppenausgebot).
(3) Wird bei dem Einzelausgebot auf eines der Grundstücke ein Meistgebot abgegeben, das mehr beträgt als das geringste Gebot für dieses Grundstück, so erhöht sich bei dem Gesamtausgebot das geringste Gebot um den Mehrbetrag. Der Zuschlag wird auf Grund des Gesamtausgebots nur erteilt, wenn das Meistgebot höher ist als das Gesamtergebnis der Einzelausgebote.
(4) Das Einzelausgebot unterbleibt, wenn die anwesenden Beteiligten, deren Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht zu berücksichtigen sind, hierauf verzichtet haben. Dieser Verzicht ist bis spätestens vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten zu erklären.

§ 67
(1) Ein Beteiligter, dessen Recht durch Nichterfüllung des Gebots beeinträchtigt werden würde, kann Sicherheitsleistung verlangen, jedoch nur sofort nach Abgabe des Gebots. Das Verlangen gilt auch für weitere Gebote desselben Bieters.
(2) Steht dem Bieter eine durch das Gebot ganz oder teilweise gedeckte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zu, so braucht er Sicherheit nur auf Verlangen des Gläubigers zu leisten. Auf Gebote des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers findet diese Vorschrift keine Anwendung.
(3) Für ein Gebot des Bundes, der Deutschen Bundesbank, der Deutschen Genossenschaftsbank, der Deutschen Girozentrale (Deutsche Kommunalbank) oder eines Landes kann Sicherheitsleistung nicht verlangt werden.

§ 68
(1) Die Sicherheit ist für ein Zehntel des in der Terminsbestimmung genannten, anderenfalls des festgesetzten Verkehrswertes zu leisten. Übersteigt die Sicherheit nach Satz 1 das Bargebot, ist der überschießende Betrag freizugeben. Ist die Sicherheitsleistung durch Überweisung auf das Konto der Gerichtskasse bewirkt, ordnet das Gericht die Auszahlung des überschießenden Betrags an…….

§ 69
(1) Eine Sicherheitsleistung durch Barzahlung ist ausgeschlossen.

(2) Zur Sicherheitsleistung sind Bundesbankschecks und Verrechnungsschecks geeignet, die frühestens am dritten Werktag vor dem Versteigerungstermin ausgestellt worden sind. Dies gilt nur, wenn sie von einem im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Betreiben von Bankgeschäften berechtigten Kreditinstitut oder der Bundesbank ausgestellt und im Inland zahlbar sind….
(3) Als Sicherheitsleistung ist eine unbefristete, unbedingte und selbstschuldnerische Bürgschaft eines Kreditinstituts im Sinne des Absatzes 2 zuzulassen, wenn die Verpflichtung aus der Bürgschaft im Inland zu erfüllen ist. Dies gilt nicht für Gebote des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers.
(4) Die Sicherheitsleistung kann durch Überweisung auf ein Konto der Gerichtskasse bewirkt werden, wenn der Betrag der Gerichtskasse vor dem Versteigerungstermin gutgeschrieben ist und ein Nachweis hierüber im Termin vorliegt.

§ 70
(1) Das Gericht hat über die Sicherheitsleistung sofort zu entscheiden.
(2) Erklärt das Gericht die Sicherheit für erforderlich, so ist sie sofort zu leisten. Die Sicherheitsleistung durch Überweisung auf ein Konto der Gerichtskasse muss bereits vor dem Versteigerungstermin erfolgen. Unterbleibt die Leistung, so ist das Gebot zurückzuweisen.
(3) Wird das Gebot ohne Sicherheitsleistung zugelassen und von dem Beteiligten, welcher die Sicherheit verlangt hat, nicht sofort Widerspruch erhoben, so gilt das Verlangen als zurückgenommen.

§ 71
(1) Ein unwirksames Gebot ist zurückzuweisen.

(2) Ist die Wirksamkeit eines Gebots von der Vertretungsmacht desjenigen, welcher das Gebot für den Bieter abgegeben hat, oder von der Zustimmung eines anderen oder einer Behörde abhängig, so erfolgt die Zurückweisung, sofern nicht die Vertretungsmacht oder die Zustimmung bei dem Gericht offenkundig ist oder durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde sofort nachgewiesen wird.

§ 72

(1) Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot zugelassen wird und ein Beteiligter der Zulassung nicht sofort widerspricht. Das Übergebot gilt als zugelassen, wenn es nicht sofort zurückgewiesen wird.

(2) Ein Gebot erlischt auch dann, wenn es zurückgewiesen wird und der Bieter oder ein Beteiligter der Zurückweisung nicht sofort widerspricht.
(3) Das gleiche gilt, wenn das Verfahren einstweilen eingestellt oder der Termin aufgehoben wird.
(4) Ein Gebot erlischt nicht, wenn für ein zugelassenes Übergebot die nach § 68 Abs. 2 und 3 zu erbringende Sicherheitsleistung nicht bis zur Entscheidung über den Zuschlag geleistet worden ist.

§ 73
(1) Zwischen der Aufforderung zur Abgabe von Geboten und dem Zeitpunkt, in welchem bezüglich sämtlicher zu versteigernder Grundstücke die Versteigerung geschlossen wird, müssen 30 Minuten liegen. Die Versteigerung muss so lange fortgesetzt werden, bis der Aufforderung des Gerichts ungeachtet ein Gebot nicht mehr abgegeben wird.
(2) Das Gericht hat das letzte Gebot und den Schluss der Versteigerung zu verkünden. Die Verkündung des letzten Gebots soll mittels dreimaligen Aufrufs erfolgen.

§ 74a
(1) Bleibt das abgegebene Meistgebot einschließlich des Kapitalwertes der nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibenden Rechte unter sieben Zehnteilen des

Grundstückswertes, so kann ein Berechtigter, dessen Anspruch ganz oder teilweise durch das Meistgebot nicht gedeckt ist, aber bei einem Gebot in der genannten Höhe voraussichtlich gedeckt sein würde, die Versagung des Zuschlags beantragen. Der Antrag ist abzulehnen, wenn der betreibende Gläubiger widerspricht und glaubhaft macht, dass ihm durch die Versagung des Zuschlags ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde.
(2) Der Antrag auf Versagung des Zuschlags kann nur bis zum Schluss der Verhandlung über den Zuschlag gestellt werden; das gleiche gilt von der Erklärung des Widerspruchs.
(3) Wird der Zuschlag gemäß Absatz 1 versagt, so ist von Amts wegen ein neuer Versteigerungstermin zu bestimmen. Der Zeitraum zwischen den beiden Terminen soll, sofern nicht nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles etwas anderes geboten ist, mindestens drei Monate betragen, darf aber sechs Monate nicht übersteigen.
(4) In dem neuen Versteigerungstermin darf der Zuschlag weder aus den Gründen des Absatzes 1 noch aus denen des § 85a Abs. 1 versagt werden.
(5) Der Grundstückswert (Verkehrswert) wird vom Vollstreckungsgericht, nötigenfalls nach Anhörung von Sachverständigen, festgesetzt. Der Wert der beweglichen Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt, ist unter Würdigung aller Verhältnisse frei zu schätzen. Der Beschluss über die Festsetzung des Grundstückswertes ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Der Zuschlag oder die Versagung des Zuschlags können mit der Begründung, dass der Grundstückswert unrichtig festgesetzt sei, nicht angefochten werden.

§ 77
(1) Ist ein Gebot nicht abgegeben oder sind sämtliche Gebote erloschen, so wird das Verfahren einstweilen eingestellt.
(2) Bleibt die Versteigerung in einem zweiten Termin gleichfalls ergebnislos, so wird das Verfahren aufgehoben. Liegen die Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsverwaltung vor, so kann auf Antrag des Gläubigers das Gericht anordnen, dass das Verfahren als Zwangsverwaltung fortgesetzt wird. In einem solchen Fall bleiben die Wirkungen der für die Zwangsversteigerung erfolgten Beschlagnahme bestehen; die Vorschrift des § 155 Abs. 1 findet jedoch auf die Kosten der Zwangsversteigerung keine Anwendung.

§ 81

(1) Der Zuschlag ist dem Meistbietenden zu erteilen.

(2) Hat der Meistbietende das Recht aus dem Meistgebot an einen anderen abgetreten und dieser die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernommen, so ist, wenn die Erklärungen im Versteigerungstermin abgegeben oder nachträglich durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden, der Zuschlag nicht dem Meistbietenden, sondern dem anderen zu erteilen……

§ 82

In dem Beschluss, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, sind das Grundstück, der Ersteher, das Gebot und die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen; auch sind im Falle des § 69 Abs. 3 der Bürge unter Angabe der Höhe seiner Schuld und im Falle des § 81 Abs. 4 der Meistbietende für mithaftend zu erklären.

§ 83

Der Zuschlag ist zu versagen:

1. wenn die Vorschrift des § 43 Abs. 2 oder eine der Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots oder der Versteigerungsbedingungen verletzt ist;

2. wenn bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke das Einzelausgebot oder das Gesamtausgebot den Vorschriften des § 63 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 zuwider unterblieben ist;
3. wenn in den Fällen des § 64 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder das Recht eines gleich- oder nachstehenden Beteiligten, der dem Gläubiger vorgeht, durch das Gesamtergebnis der Einzelausgebote nicht gedeckt werden;
4. wenn die nach der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgte Anmeldung oder Glaubhaftmachung eines Rechts ohne Beachtung der Vorschrift des § 66 Abs. 2 zurückgewiesen ist;
5. wenn der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens das Recht eines Beteiligten entgegensteht;
6. wenn die Zwangsversteigerung oder die Fortsetzung des Verfahrens aus einem sonstigen Grund unzulässig ist;
7. wenn eine der Vorschriften des § 43 Abs. 1 oder des § 73 Abs. 1 verletzt ist;
8. wenn die nach § 68 Abs. 2 und 3 verlangte Sicherheitsleistung nicht bis zur Entscheidung über den Zuschlag geleistet worden ist.

§ 85a
(1) Der Zuschlag ist ferner zu versagen, wenn das abgegebene Meistgebot einschließlich des Kapitalwertes der nach den Versteigerungsbedingungen bestehenbleibenden Rechte die Hälfte des Grundstückswertes nicht erreicht.
(2) § 74a Abs. 3, 5 ist entsprechend anzuwenden. In dem neuen Versteigerungstermin darf der Zuschlag weder aus den Gründen des Absatzes 1 noch aus denen des § 74a Abs. 1 versagt werden.

§ 87
(1) Der Beschluss, durch welchen der Zuschlag erteilt oder versagt wird, ist in dem Versteigerungstermin oder in einem sofort zu bestimmenden Termin zu verkünden.
(2) Der Verkündungstermin soll nicht über eine Woche hinaus bestimmt werden. Die Bestimmung des Termins ist zu verkünden und durch Anheftung an die Gerichtstafel bekanntzumachen.
(3) Sind nachträglich Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht, so sollen in dem Verkündungstermin die anwesenden Beteiligten hierüber gehört werden.

§ 90
(1) Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluss rechtskräftig aufgehoben wird.

§ 93
(1) Aus dem Beschlusse, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, findet gegen den Besitzer des Grundstücks oder einer mitversteigerten Sache die Zwangsvollstreckung auf Räumung und Herausgabe statt. Die Zwangsvollstreckung soll nicht erfolgen, wenn der Besitzer auf Grund eines Rechtes besitzt, das durch den Zuschlag nicht erloschen ist. Erfolgt gleichwohl die Zwangsvollstreckung, so kann der Besitzer nach Maßgabe des § 771 der Zivilprozessordnung Widerspruch erheben.

(2) Zum Ersatze von Verwendungen, die vor dem Zuschlage gemacht sind, ist der Ersteher nicht verpflichtet

§ 105
(1) Nach der Erteilung des Zuschlags hat das Gericht einen Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses zu bestimmen.
(2) Die Terminsbestimmung ist den Beteiligten und dem Ersteher sowie im Falle des § 69 Abs. 3 dem für mithaftend erklärten Bürgen und in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 dem Meistbietenden zuzustellen. Als Beteiligte gelten auch diejenigen, welche das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen haben.
(3) Die Terminsbestimmung soll an die Gerichtstafel angeheftet werden.

(4) Ist die Terminsbestimmung dem Ersteher und im Falle des § 69 Abs. 3 auch dem für mithaftend erklärten Bürgen sowie in den Fällen des § 81 Abs. 2, 3 auch dem Meistbietenden nicht zwei Wochen vor dem Termin zugestellt, so ist der Termin aufzuheben und von neuem zu bestimmen, sofern nicht das Verfahren genehmigt wird.

§ 117
(1) Soweit der Versteigerungserlös in Geld vorhanden ist, wird der Teilungsplan durch Zahlung an die Berechtigten ausgeführt. Die Zahlung ist unbar zu leisten.
(2) Die Auszahlung an einen im Termin nicht erschienenen Berechtigten ist von Amts wegen anzuordnen. Die Art der Auszahlung bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Kann die Auszahlung nicht erfolgen, so ist der Betrag für den Berechtigten zu hinterlegen.
(3) Im Falle der Hinterlegung des Erlöses kann statt der Zahlung eine Anweisung auf den hinterlegten Betrag erteilt werden.

§ 128
(1) Soweit für einen Anspruch die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird, ist für die Forderung eine Sicherungshypothek an dem Grundstück mit dem Rang des Anspruchs einzutragen. War das Recht, aus welchem der Anspruch herrührt, nach dem Inhalt des Grundbuchs mit dem Recht eines Dritten belastet, so wird dieses Recht als Recht an der Forderung mit eingetragen.
(2) Soweit die Forderung gegen den Ersteher unverteilt bleibt, wird eine Sicherungshypothek für denjenigen eingetragen, welcher zur Zeit des Zuschlags Eigentümer des Grundstücks war.
(3) Mit der Eintragung entsteht die Hypothek. Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person, so kann sie nicht zum Nachteil eines Rechts, das bestehen geblieben ist, oder einer nach Absätzen 1, 2 eingetragenen Sicherungshypothek geltend gemacht werden.
(4) Wird das Grundstück von neuem versteigert, ist der zur Deckung der Hypothek erforderliche Betrag als Teil des Bargebots zu berücksichtigen.

§ 180
(1) Soll die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft erfolgen, finden die Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 181 bis 185 ein anderes ergibt.
(2) Die einstweilige Einstellung des Verfahrens ist auf Antrag eines Miteigentümers auf die Dauer von längstens sechs Monaten anzuordnen, wenn dies bei Abwägung der widerstreitenden Interessen der mehreren Miteigentümer angemessen erscheint. Die einmalige Wiederholung der Einstellung ist zulässig. § 30b gilt entsprechend.
(3) Betreibt ein Miteigentümer die Zwangsversteigerung zur Aufhebung einer Gemeinschaft, der außer ihm nur sein Ehegatte oder sein früherer Ehegatte angehört, so ist auf Antrag dieses Ehegatten oder früheren Ehegatten die einstweilige Einstellung des Verfahrens anzuordnen, wenn dies zur Abwendung einer ernsthaften Gefährdung des Wohls eines gemeinschaftlichen Kindes erforderlich ist. Die mehrfache Wiederholung der Einstellung ist zulässig. § 30b gilt entsprechend. Das Gericht hebt seinen Beschluss auf Antrag auf oder ändert ihn, wenn dies mit Rücksicht auf eine Änderung der Sachlage geboten ist.
(4) Durch Anordnungen nach Absatz 2, 3 darf das Verfahren nicht auf mehr als fünf Jahre insgesamt einstweilen eingestellt werden.

§ 181
(1) Ein vollstreckbarer Titel ist nicht erforderlich…..

§ 182
(1) Bei der Feststellung des geringsten Gebots sind die den Anteil des Antragstellers belastenden oder mit belastenden Rechten an dem Grundstück sowie alle Rechte zu berücksichtigen, die einem dieser Rechte vorgehen oder gleichstehen.

(2) Ist hiernach bei einem Anteil ein größerer Betrag zu berücksichtigen als bei einem anderen Anteil, so erhöht sich das geringste Gebot um den zur Ausgleichung unter den Miteigentümern erforderlichen Betrag.

§ 183
Im Falle der Vermietung oder Verpachtung des Grundstücks finden die in den §§ 57a und 57b vorgesehenen Maßgaben keine Anwendung.

§ 184
Ein Miteigentümer braucht für sein Gebot keine Sicherheit zu leisten, wenn ihm eine durch das Gebot ganz oder teilweise gedeckte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zusteht.

Gliederung

		Seite
I.	***Die Ausgangslage***	***16***
	1) Der gesetzliche Auseinandersetzungsanspruch	*16*
	2) Die Grundstücksbelastungen	*17*
	3) Die Spekulationssteuer	*19*
	4) Das Verfahrenshindernis des § 1365 BGB	*20*
	5) Rechtsansprüche Dritter	*22*
	6) Alternative Forderungsversteigerung?	*22*
II.	***Die Anordnung des Verfahrens***	***24***
III.	***Einstellungsmöglichkeiten für Antragsteller und Antragsgegner***	***25***
	1) Einstellungsmöglichkeiten für den Antragsteller	*25*
	2) Einstellungsmöglichkeiten für den Antragsgegner	*25*
	3) Fristen und Rechtsfolgen	*27*
	4) § 765 a ZPO	*28*
	5) Die Aufhebung des Verfahrens	*29*
	6) Strategische Hinweise	*29*
IV.	***Der Beitritt - ein Muss in der Teilungsversteigerung***	***31***
V.	***Probleme um die Wertermittlung***	***33***
	1) Das Sachverständigengutachten im Verfahren selber	*33*
	2) Strategische Hinweise	*34*
VI.	***Die Vorbereitung des Versteigerungstermins***	***35***
	1) Die Nichtvalutierung von Grundstücksbelastungen	*35*
	2) Ausgebotsarten	*35*
	3) Der Beitritt	*36*
	4) Die Sicherheitsleistung	*36*
	5) Die Abgabe von Geboten	*38*
	6) Das geringste Gebot	*38*
	7) Die Anmeldung von Mietrechten	*43*
VII.	***Der Versteigerungstermin***	***47***
	1) Die Anwesenheitspflicht	*47*
	2) Der Terminsablauf	*47*
	3) Strategische Hinweise	*50*

VIII. Die Erlösverteilung 51

1) Der Auseinandersetzungsanspruch 51
2) Nichtzahlung des Barbetrages 56
3) Die Zuzahlung eines Betrages bzw. die Bildung einer Teileigentümergrundschuld 56
4) Strategische Hinweise 57

IX. Kosten 58

1) Gerichtskosten 58
2) Rechtsanwaltskosten 58
3) Prozesskostenhilfe 59

X. Anhang I : Schreiben BMF v. 5.10. 2000 62

I.

Die Ausgangslage

1) Der gesetzliche Auseinandersetzungsanspruch

Der Miteigentümer einer Immobilie nach Bruchteilen (§ 1008 BGB) kann gem. § 749 Abs. 1 BGB **jederzeit** die **Aufhebung der Gemeinschaft** verlangen. Insbesondere kann er die Versteigerung des unteilbaren Grundstücks gem. § 753 BGB fordern. An dessen Stelle tritt der (teilbare) Erlös, dessen Aufteilung entsprechend den Miteigentumsanteilen erfolgen muss. Der in der Praxis übliche Begriff der Teilungsversteigerung ist eigentlich irreführend,[1] weil mit Hilfe des Versteigerungsgerichts lediglich der ***un*teilbare** Grundbesitz in einen **teilbaren** Geldüberschuss umgewandelt wird. Sofern sich die Beteiligten nicht einigen, muss die Auseinandersetzung ggf. außerhalb des Versteigerungsverfahrens auf dem Prozessweg durchgesetzt werden.

Bothe [2] unterscheidet zutreffend drei Interessenlagen, die das Verhalten in der Teilungsversteigerung im Wesentlichen bestimmen:

Die Interessenlagen		
Alternative 1	***Alternative 2***	***Alternative 3***
Der Antrag**steller** plant den Zuschlag an einen **Dritten**.	Der Antrag**steller** plant den Zuschlag **an sich** selbst.	Der Antrags**gegner** ist an einer Veräußerung **gar nicht interessiert**

a) Variante 1: Veräußerung an einen Dritten.

- Die Immobilie wird „aufgehübscht".
- Sowohl der Gutachter wie Bietinteressenten werden bereitwillig in das Objekt gelassen.
- Das Grundbuch wird bereinigt; nicht mehr valutierte Grundschulden werden vor dem Termin gelöscht werden.
- Abweichende Versteigerungsbedingungen sind „tabu".
- Eine Vielzahl von Interessenten wird mobilisiert (Zeitungsannonce, Internetauftritt etc.).
- Konzessionen gegenüber Interessenten

---

[1] *Cirullies,* Rdn. 256 meint daher zu Recht, dass der Begriff „ **Auseinandersetzungs**versteigerung" zutreffender sein. Ähnlich *Böttcher,* AnwBl 2015, 758.

[2] TV, Rn. 17 ff.

b) Variante 2: Eigenerwerb

- Die Immobilie verwahrlost.
- Weder dem Gutachter noch Bietinteressenten wird der Zutritt ermöglicht.
- Das Grundbuch wird nicht bereinigt. Es wird möglichst unübersichtlich belassen.
- Anträge nach § 59 ZVG werden gestellt.
- Im Termin werden Interessenten eingeschüchtert.

c) Variante 3: Kein Veräußerungsinteresse

- Verhaltensweisen wie in Alternative **2).**
- Vermeintliche Wohn- und Nutzungsrechte werden geltend gemacht. Ggf. wird vorab sogar ein Antrag nach § 1568b BGB gestellt.
- Es erfolgen Drohungen, insbesondere die Ankündigung, das Haus herunterzuwirtschaften oder gar zu demolieren, sofern ein Fremderwerb erfolgen sollte.
- Ein freiwilliger Auszug wird ausgeschlossen. Mit erheblichen Kosten verbundene Räumungsprozesse ggf. auch gegenüber Lebensabschnittsgefährten werden angedroht.

Ob man ein Teilungsversteigerungsverfahren einleitet, will gut überlegt sein. Vor allem folgende Gesichtspunkte müssen vorher kritisch hinterfragt werden:

- Entstehen **Schadensersatzansprüche** bei einem Antrag auf Teilungsversteigerung?
- **Eignet** sich das Grundstück wegen der Belastungen für eine Teilungsversteigerung?
- Entsteht eine **Spekulationssteuer**?
- Werden **Rechte Dritter** tangiert?
- **Liegt eine Verfügung** über das Vermögen im Ganzen vor?
- Gibt es die Alternative **Forderungsversteigerung**?

Da die Teilungsversteigerung der **gesetzlich vorgesehene** Weg der Auseinandersetzung ist, kann man einem Ehegatten nicht vorwerfen, dass er sich einem freihändigen Verkauf verschlossen hat, wodurch dann ein geringerer Verkaufserlös erzielt wurde. Der Eigenerwerb, der möglichst günstig herbeigeführt werden soll, kann nach dem Scheitern der Ehe kein verwerfliches Ziel sein. Hierdurch macht der Antragsteller sich entgegen einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung des LG Münster [3] gerade **nicht schadenersatzpflichtig**.[4]

2) Die Grundstücksbelastungen

[3] Urt. v. 11.7.2003 - 4 O 255/02 - FamRZ 2003, 1666 mit Anm. *Petersen,* FamRZ 2003, 1668.

[4] Ebenso *Wever,* Rdn. 892 m.w.N.. Das OLG Hamm hat in einem Urteil v. 2.3.01- II -8 UF 13/10, FamRB 2011, 271 eine Unterhaltsverwirkung verneint, weil die Ehefrau es abgelehnt hatte, die überschuldetete gemeinsame Immobilie gegen Haftungsfreistellung an den Ehemann zu übertragen, vielmehr die Teilungsversteigerung bevorzugte.

Beispielfall 1

Den Eheleuten Becker gehört ein Einfamilienhaus mit einem Verkehrswert von 260.000 €. Sie trennen sich. Herr Becker möchte das Teilungsversteigerungsverfahren durchführen.

Alternative A

Das Haus ist mit einer Grundschuld i.H.v. 260.000 € zuzüglich eingetragener Zinsen von 18 % belastet. Die Grundschuld valutiert noch in voller Höhe.

Alternative B

Das Grundstück ist lastenfrei.

Soll sinnvollerweise ein Antrag auf Teilungsversteigerung gestellt werden?

a) Hochbelastetes Grundstück

Ist das Objekt im Verhältnis zum Verkehrswert **hoch belastet**, eignet sich die Teilungsversteigerung aus folgendem Grund **nicht**:

Ein **Miteigentümer**, der die Versteigerung beantragt, verfolgt seine Rechtsposition nicht aus einem eingetragenen Recht, sondern aus seinem **Eigentümeranspruch**. Die Systematik des Zwangsversteigerungsverfahrens gem. **§ 10 ZVG** behandelt ihn so, als betreibe er das Verfahren **aus dem letzten Rang**. Eingetragene Hypotheken und Grundschulden werden daher **nicht** beeinträchtigt. Es werden ausschließlich Gebote zugelassen, die diese **bestehen bleibenden Rechte** berücksichtigen. [5] § 182 Abs. 1 ZVG schreibt deswegen auch vor, dass bei der Feststellung des **geringsten Gebotes** die den Anteil des Antragstellers belastenden oder mitbelastenden Rechte an dem Grundstück sowie alle Rechte zu berücksichtigen sind, welche einem dieser Rechte vorgehen oder gleichstehen. Bei stark belasteten oder überschuldeten Grundstücken ist von vornherein abzusehen, dass die Teilungsversteigerung mangels eines Gebotes wahrscheinlich zu keinem Ergebnis führen wird.[6] Der Antragsteller eines solchen erfolglosen Verfahrens muss die Kosten hierfür tragen. In **Alternative A** ist das Teilungsversteigerungsverfahren folglich „untunlich".

In derartigen Fällen lässt sich eine zwangsweise Verwertung des Immobilienbesitzes allenfalls durch ein **Zusammenwirken** mit dem **Kreditinstitut** erreichen. *Hartenstein* [7] weist allerdings zu Recht auf zwei Problemkreise hin:

- Zum einen rückt die Bank bei einem Zusammenwirken mit einem der Beteiligten von ihrer grundsätzlich bestehenden **Neutralitätsverpflichtung** ab. Diese trifft sie gegenüber **beiden** Eigentümern und Sicherungsgebern aufgrund der schuldrechtlichen Vereinbarungen. Will sie dies?
- Zum anderen kann die **Bonität** im Rahmen der **Schufa-Auskunft** erheblich beschädigt werden.

b) Unbelastetes oder wenig belastetes Grundstück

---

[5] Sog. Deckungsgrundsatz, § 44 ZVG und Übernahmegrundsatz, § 52 ZVG; vgl. *Alff,* Rpfleger 2004,673; *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 19, 236.

[6] Diese These gilt möglicher Weise bei einer Niedrigzinsphase und einer Immobilienhausse derzeit nicht uneingeschränkt.

[7] Bestehenbleibende Grundschulden in der Teilungsversteigerung, S. 86, 87.

Ganz anders kann sich die Situation bei einem **unbelasteten** oder **wenig belasteten** Grundstück darstellen. Sofern zumindest eine der Parteien ein Interesse daran hat, das Grundstück zu übernehmen, will dieser Beteiligte möglichst günstig den **Gesamterwerb** bewerkstelligen. Bei der **Alternative B** greift die 5/10-Grenze des § 85a ZVG ohnehin nur im **ersten** Termin. Mit einem Verkauf ist zu rechnen.

c) Strategische Hinweise

Nur solche Eigenheime eignen sich für die Durchführung eines Teilungsversteigerungsverfahren, die **nicht** übermäßig **hoch belastet** sind. Wegen des Übernahmeprinzips können hoch belastete, vor allem bis zum Verkehrswert belastete Grundstücke nur freihändig veräußert werden. Alternativ besteht allenfalls die Möglichkeit, durch Nichtzahlung der Kreditraten eine Forderungszwangsvollstreckung einzuleiten.

3) Die „Spekulationssteuer"

Beispielfall 2

Die Eheleute Becker haben ihr Einfamilienhaus mit einem Verkehrswert von 300.000 € im Jahre 2011 günstig für 200.000 € ersteigert. Herr Becker ist im Jahre 2013 aus dem Haus ausgezogen. Frau Becker lebt nach wie vor im Hause.

*Bei einer Teilungsversteigerung im Jahre 2016 würde sich voraussichtlich ein Erlös in Höhe des Verkehrswertes ergeben, da Objekte in der betreffenden Gegend **jetzt** sehr gefragt sind. Ein Ehescheidungsverfahren ist noch nicht anhängig, soll aber in Kürze eingeleitet werden.*

Welche Gefahr besteht?

a) Allgemeines

Die Gefahren einer derartigen Teilungsversteigerung ergeben sich aus einer mögliche Spekulationssteuer [8] und der Regelung des **§ 23 EStG**.[9] In § 23 EStG wird die Veräußerung eines Grundstücks für steuerbar erklärt, falls der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung **nicht mehr** als **10 Jahre** beträgt. Die Regelung ist – bis auf geringe Ausnahmen (Fälle der **echten** Rückwirkung) – verfassungsgemäß. [10] Gem. § 23 Abs. 1, S. 3 EStG besteht allerdings folgende **Sonderregelung**: [11]

*„Ausgenommen sind Wirtschaftsgüter, die im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu **eigenen Wohnzwecken** oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu **eigenen Wohnzwecken** genutzt wurden."*

---

[8] Der Begriff der „Spekulationssteuer" ist missverständlich. Die Steuerpflicht entsteht nicht etwa aufgrund einer subjektiven Gewinnerzielungsabsicht, sondern weil ein objektiver Vermögenszuwachs innerhalb eines (noch) gesetzlich fixierten Zeitfensters erzielt wurde.

[9] Vgl. zum Ganzen *Karasek*, FamRZ 2000, 590 ff.; *Schröder,* FamRZ 2002, 1010; *Kogel,* MDR 2002, 1227; *Feuersänger,* FamRZ 2003, 645 ff.; *Kogel,* FamRZ 2003, 808 ff.

[10] Vgl. BVG Beschl. v. 7.7. 2010 - 2. Bvl. 14/02, NJW 2010, 3629.

[11] Vgl. zu **Einzelheiten** die Stellungnahme des BMF, als **Anlage X** dem Skriptum beigefügt.

Die erste Alternative des § 23 Abs. 1, S. 1, 3 EStG fordert eine **ausschließliche Wohnnutzung** zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung. Diese Voraussetzungen sind in dem Beispielsfall in der Person von Frau Becker erfüllt. Für Herrn Becker gilt das jedoch nicht. Die zweite Alternative stellt auf eine **Wohnnutzung** in einem **3-Jahres-Zeitraum** ab, falls in dem Jahr des Auszugs die Veräußerung erfolgt ist. Auch diese Alternative greift im Fall der Ehefrau Becker ein, im Falle des Ehemanns Becker nicht. Damit ergibt sich folgende Problematik:

Bei Frau Becker entsteht **keine** Spekulationssteuer. Sie erfüllt sogar beide Ausnahmetatbestände des § 23 EStG. Bei Herrn Becker, der ausgezogen ist, ist der Differenzbetrag zwischen Veräußerungswert und Anschaffungswert (: 2 als Miteigentumsanteil !), hier also (300.000 € – 200.000 €) : 2 = (100.000 € : 2) = 50.000 € steuerpflichtig.

b) Vermeidung der Spekulationssteuer

- Ob die Nutzung des Hauses durch **Ehefrau und Kinder gemeinsam** steuerlich begünstigt ist, wird unterschiedlich gesehen.[12] Im Zweifel gilt: in dubio pro fisco.
- Der Vertrag, aufgrund dessen die Eigentumsverhältnisse geändert werden, wird im **Jahre des Auszuges** geschlossen.
- Die **zehnjährige** Spekulationsfrist wird **abgewartet**, bevor die Immobilienfrage geklärt wird.

Konsequenzen aus der gesetzlichen Regelung:

- In **allen** Fällen, in denen Eheleute beraten werden, muss festgestellt werden, ob der Hauserwerb **zehn Jahre** vor der Veräußerung lag.
- Schon bei der **Erstberatung** müssen die Eheleute darauf hingewiesen werden, dass die Frage des Auszuges bei einer späteren Immobilienverwertung von entscheidender Bedeutung sein kann. Demjenigen, der zumindest Miteigentümer der bislang bewohnten Immobilie ist, muss klargemacht werden, dass er **durch** den **Auszug** u.U. spekulationssteuerpflichtig wird, sofern nicht **im Jahre des Auszuges**, sondern erst später eine Verwertung der Immobilie erfolgt.
- Selbst die **Zuweisung** einer Wohnung an einen Ehepartner birgt die **Gefahr** die **Spekulationssteuer** in sich!
- In Zweifelsfällen ist zur eigenen Absicherung ein **Steuerberater** einzuschalten.
- Ggf. kann auch eine –allerdings kostenpflichtige- **Anfrage** gem. § 89 AO beim Finanzamt gestellt werden.

4) Das Problem des § 1365 BGB bei der Zugewinngemeinschaft

a) Fallgestaltungen

Gem. § 1365 BGB ist die **Zustimmung** des anderen Ehegatten zu **Verfügungen** über das **Vermögen im Ganzen** erforderlich. Diese

[12] Vgl. *Engels,* FF 2004, 286; im Zweifel: **nein**.

Zustimmung ist nach der heute ganz herrschenden Ansicht nicht erst bei der Zuschlagserteilung, sondern bereits beim ***Antrag*** auf **Teilungsversteigerung** erforderlich.[13]

Folgende **4 Konstellationen** können auftauchen:

- Die Ehe ist **noch nicht rechtskräftig geschieden**. Der Grundbesitz ist der wesentliche Vermögensbestandteil. Hier gilt auf jeden Fall § 1365 BGB.
- Die Ehe ist zum Zeitpunkt der Antragstellung **bereits rechtskräftig geschieden**. Der Zugewinnausgleich ist erledigt. Zweifelsfrei besteht **keine** Zustimmungsverpflichtung mehr nach § 1365 BGB.
- Die Ehe der Parteien ist zwar rechtskräftig geschieden. Der **Zugewinnausgleichsanspruch** ist aber als Folgesache **noch rechtshängig**. Nach der Rechtsprechung bleibt in derartigen Fällen das Zustimmungserfordernis bestehen.[14]
- Dies soll aber wiederum **nicht** gelten, falls bis zur Rechtskraft der Scheidung der Zugewinn nicht einmal als Folgesache anhängig gemacht wurde.[15]

b) Wertgrenzen

In zwei grundlegenden Entscheidungen hat der BGH [16] im Interesse der Rechtssicherheit für die Annahme einer Verfügung über das Vermögen klare Grenzen gesteckt:

Bei einem **„kleinen" Vermögen** müssen dem Berechtigten **15 %**, bei einem **„größeren" Vermögen 10 %** verbleiben. Ein größeres Vermögen liegt vor, sofern der Betreffende ca. 25.000 € behält. [17] Ob die Prozentgrenze in Fällen von (sehr) **großen Vermögen** noch niedriger angesetzt werden kann, ist bislang nicht entschieden.

c) Rechtsfolgen

Aus Anwaltssicht kann es äußerst gefährlich und **regressträchtig** werden, einen unzulässigen Antrag auf Teilungsversteigerung zu stellen. Zwar wird bei der Teilungsversteigerung nicht von Amts wegen überprüft, ob die Voraussetzungen des § 1365 BGB vorliegen.[18] Eine Zurückweisung des Antrags ist aber statthaft, falls die Voraussetzungen des § 1365 BGB entweder nach **positiver Kenntnis** des Gerichts, **offenkundig** oder unter den Beteiligten **unstreitig** gegeben sind.[19] Die Kosten treffen dann den Antragsteller.

---

[13] Vgl. hierzu die umfangreichen Nachweise bei *Storz/Kiderlen*, B. 1.4.2., Fn. 87; *Wever,* Rdn. 216.

[14] Vgl. OLG Celle v. 25.6.2003 – 15 UF 30/03, FamRZ 2004, 625; OLG Köln v. 22.5.2000 – 26 WF 69/00, OLGReport Köln 2000, 484 = FamRZ 2001, 176; OLG Hamm v. 14.10.1983 – 15 WF 325/83, FamRZ 1984, 53; a.A. aber wohl nunmehr *Böttcher,* AnwBl. 2015, 760.

[15] Vgl. Fn. 14.

[16] BGH v. 25.6.1980 – IVb ZR 516/80, BGHZ 77, 293 ff. = MDR 1980, 916 = FamRZ 1980, 765 sowie v. 21.3.1996 – III ZR 106/95, MDR 1996, 919 = FamRZ 1996, 792 ff.

[17] Diese Grenze dürfte trotz gestiegener Lebenshaltungskosten selbst heute noch gelten, vgl. OLG München Urt. v. 14.1.2004 – 16 UF 1348/03, FamRZ 2005, 272 - ebenfalls ein Fall der Teilungsversteigerung.

[18] Vgl. OLG Stuttgart v. 10.12.1981 – 18 WF 374/81, FamRZ 1982, 401; LG Köln v. 26.10.1993 – 12 T 147/93, FamRZ 1995, 1144.

[19] Vgl. die Nachw. bei *Storz/Kiderlen*, B. 1.4.2.

d) Vermeidungsstrategien

Diese Rechtsfolge kann u.U. umgangen werden, indem auf dem ½-Anteil für einen **Dritten** eine **Belastung** begründet wird. Betreibt dieser Gläubiger die Zwangsvollstreckung in Form der Pfändung des Auseinandersetzungsanspruchs wird nach h.M. § 1365 BGB auf eine solche Teilungsversteigerung ***nicht*** angewendet.[20] Dabei darf der Wert des Grundstücks aber nicht ausgeschöpft werden. Nach der BGH Rechtsprechung [21] sind neben dem Nominalbetrag der Grundschuld auch die bei einer künftigen Vollstreckung in die Rangklasse 4 des § 10 ZVG fallenden Grundschuldzinsen einzubeziehen und regelmäßig mit dem 2½-fachen Jahresbetrag zu berücksichtigen.

5) Rechtsansprüche Dritter

Vorsicht ist geboten, wenn ein **Rückauflassungsanspruch** mit **entsprechender Vormerkung** für den Fall der Vollstreckung im Grundbuch vorgesehen wird. Insbesondere gilt dies in Fällen, in denen ein Grundstück an Kinder oder Schwiegerkinder unter dem **Vorbehalt** eines **Wohn- oder Nießbrauchsrechts** übertragen wurde.

Rechte eines finanzierenden **Kreditinstituts** müssen ebenso beachtet werden. Ist das Objekt noch ganz oder teilweise drittfinanziert, sollte **vor** Einreichung des Antrags unbedingt Rücksprache mit dem Kreditinstitut gehalten werden. Selbst wenn nämlich keine Rückstände bei den Darlehensraten bestehen, muss ansonsten mit der Kündigung des Vertrags gerechnet werden! [22] Das Kreditinstitut könnte in der Einleitung des Teilungsversteigerungsverfahrens eine Verschlechterung seiner Position i.S.v. § 490 BGB sehen.

*6) Alternative Forderungsversteigerung***?** [23]

Der Miteigentümer sollte sich vor allem zunächst fragen, ob es **überhaupt** sinnvoll ist, eine Teilungsversteigerung (daneben) zu beantragen. U.U. steht er sich wirtschaftlich viel besser, sofern er aufgrund eines Titels lediglich den **1/2-Anteil** des **anderen Partners** versteigern lässt**.** In derartigen Fällen dürfte es wesentlich zweckmäßiger sein, folgende Vollstreckungsmaßnahmen durchzuführen:

- Eintragung einer **Sicherungshypothek** auf dem **anderen Anteil,** um einen **Vorrang** bei der Erlösverteilung zu erreichen.
- **Pfändung** des **Anspruchs** auf **Auseinandersetzung**. Auf diese Weise kann verhindert werden, dass der andere Teil ein

---

[20] Vgl. BGH v. 6.4.2006 - IX ZR 238/02, FamRZ 2006, 856; *Storz/Kiderlen,* C. 3.1.1., Fn. 24 m.w.N.; *Schiffhauer,* ZIP 1982, 530; *Zimmer/Pieper,* NJW 2007, 3106; *Hintzen/Wolf,* Zwangsvollstreckung, Rdn. 12. 112; a.A. *Stöber,* § 180 Rdn. 3.13.p.; *Böttcher,* ZVG, § 180 Rdn. 52.

[21] Vgl. BGH v. 7.10.2011 - V ZR 78/11, NJW 2011, 3783.

[22] Vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 55 f.; zweifelnd *Hartenstein,* S. 87. Er ist zwar einerseits der Ansicht, dass der Teilungsversteigerungsantrag der Bank kein Kündigungsrecht einräume; andererseits hält er eine solche Reaktion „nicht für ausgeschlossen."

[23] Vgl. ausführlich zu diesem Problemkreis *Kogel*, NJW 2016, 2294 ff.

Teilungsversteigerungsverfahren vorrangig durchzusetzen versucht. Damit wird der „Wettlauf um das günstigere Verfahren" blockiert. [24]

- Versteigerungsantrag **(nur)** des **1/2-Anteils**. Mit Ausnahme von professionellen Bietern wird in der Praxis wahrscheinlich kein Außenstehender auf einen solchen Anteil bieten.
- Ggf. Antrag auf **Zwangsverwaltung.** Sofern der andere Teil im Hause wohnt, wird auf diese Weise die Möglichkeit geschaffen, Besichtigungen über den Zwangsverwalter zu erreichen. [25]

Fazit:

Wenn einem Ehegatten gegen den anderen Forderungen zustehen, sollte er diese zunächst titulieren lassen. Besteht die Wahrscheinlichkeit, dass dieser die titulierten Beträge nicht freiwillig bezahlt oder bezahlen kann, wird über den Vollstreckungsweg eine wesentlich günstigere taktische Situation geschaffen. Sofern sonstige Gründe nicht unbedingt für eine Teilungsversteigerung sprechen, sollte diese zunächst zurückgestellt werden.

[24] Allerdings ist strittig, ob auf diese Weise das Antragsrecht des Miteigentümers verhindert werden kann. **Bejahend**: *Hamme,* Rdn. 76; LG Frankenthal v. 29.08.1985 -1 T 257/85, Rpfleger 1985, 500; *Stöber*, § 180 Ziff. 11.10; Hanseat. Oberlandesgericht v. 28.10.1957 - 6 W 221/57, MDR 1958, 45; *Kogel,* NJW 2016, 2294; ausführlich im Übrigen *Stöber*, Rpfleger 1963, 337 ff.; **verneinend:** Thüringer Oberlandesgericht v. 09.03.2001 -6 W 819/00-, Rpfleger 2001, 446 m.w.N.; *Böttcher,* Rpfleger 1993, 391; OLG Düsseldorf v. 4.6.2016 – II 2 UF 27/16 noch nicht veröffentlicht.

[25] Vgl. hierzu ausführlich *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 175 ff.; *Kogel,* NJW 2016, 2294.

II.
Die Anordnung des Verfahrens

Jeder Bruchteilseigentümer kann gem. §§ 749, 753 BGB ***jederzeit*** die Teilungsversteigerung beantragen. Hierbei wird **nicht** etwa nur der **½-Anteil** eines Miteigentümers versteigert. Zur Versteigerung kommt vielmehr der ***gesamte* Grundbesitz**.[26]

Der **Versteigerungsantrag** ist formlos möglich. Enthalten bzw. bezeichnen **muss** er folgende Punkte:

- Das zu **versteigernde Grundstück** (§ 16 Abs. 1 ZVG). Es muss so genau bezeichnet sein, dass es mit Sicherheit aus dem Grundbuch festgestellt werden kann.
- Die übrigen **Miteigentümer** mit ihren genauen ladungsfähigen **Anschriften**.
- Das Gemeinschaftsverhältnis (in der Regel Bruchteilsgemeinschaft) und die Art der Beteiligung des Antragstellers.
- Die **Bitte** um **Anordnung** der Teilungsversteigerung.

Ferner müssen die Beteiligten **als Eigentümer** im Grundbuch **eingetragen** sein. **Vor** Einleitung des Teilungsversteigerungsverfahrens sollte der Anwalt sich unbedingt einen **Grundbuchauszug** neuesten Datums besorgen. Hieran kann er u.a. feststellen, welche Belastungen überhaupt (noch) auf dem Grundstück ruhen, ob die Durchführung der Teilungsversteigerung sinnvoll ist oder ob Verhandlungen mit Grundschuldgläubigern über einen Verzicht auf die Hauptforderung oder die Anmeldung von Zinsen erforderlich sind. **Jeder Miteigentümer** kann **selbständig *sein* Verfahren betreiben**. Dies geschieht entweder dadurch, dass er selber einen Versteigerungsantrag stellt oder - was rechtlich auf dasselbe hinausläuft - dem schon bestehenden Verfahren **beitritt**, vgl. § 27 ZVG. [27] Die **Einzelverfahren** sind voneinander **vollkommen unabhängig**. Damit sind auch in **jedem** einzelnen Verfahren immer Fragen der einstweiligen Einstellung, des Fortsetzungsantrags, der Antragsrücknahme, der Verfahrensaufhebung etc. selbständig zu beachten. Gleiches gilt für die Fristen.

2) Strategische Hinweise

- Für die Anordnung des Verfahrens ist ein **formloser Antrag** unter Angabe des Grundstücks, der Parteien sowie ihrer Beteiligung am Grundbesitz nötig.
- Die Teilungsversteigerungsanträge der jeweiligen Eheleute sind **selbständige** Verfahren. Fristen, Einstellungs- und Aufhebungsanträge etc. laufen daher **selbständig** nebeneinander.
- Es empfiehlt sich, Angaben zu § 1365 BGB zu machen.

---

[26] Vgl. BGH v. 7.5.2009 – V ZB 12/09, FamRZ 2009, 1317; *Storz/Kiderlen*, B. 5.6.

[27] Muster für einen Antrag auf Versteigerung oder Beitritt vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 86, 87, 145.

III.
Die Einstellungsmöglichkeiten

Sowohl Antrag**steller** als auch Antrags**gegner** können im Rahmen des Verfahrens Einstellungsanträge stellen.

1) Die Einstellungsmöglichkeiten für den Antragsteller

Der Antrag**steller** hat in der Teilungsversteigerung die Rolle des **betreibenden** Gläubigers. Nach § 30 ZVG kann er von dem Recht der Einstellung Gebrauch machen, und zwar

- **ohne** jede **Begründung**,
- **ohne Einhaltung** von **Form-** oder **Fristerfordernissen** und
- **ohne** die **Mitsprachemöglichkeit Dritter**.

Dieser Einstellungsantrag bezieht sich allerdings nur auf das von ***ihm*** selbst betriebene Verfahren.

Das Gericht trifft ***keine*** **Ermessenentscheidung**, sondern ***muss*** auf **Antrag** hin einstellen.

Nach der Einstellung läuft eine **6-Monats-Frist**. Wenn der Antragsteller keinen **Fortsetzungsantrag** stellt (ebenso **formlos** möglich!), wird das Verfahren aufgehoben (§ 31 Abs. 1, S. 2 ZVG). Der **Einstellungsantrag** kann **einmal wiederholt** werden. Die **zweite Wiederholung** (also der ***dritte*** Einstellungsantrag) gilt als **Rücknahme des Versteigerungsantrages** (§ 30 Abs. 1, S. 3 ZVG). Die 6-Monats-Frist ist auf jeden Fall zu notieren.

Es ist die ureigenste Aufgabe des Eigentümers, darauf zu achten, dass ihm insoweit kein Fehler unterläuft. Gleiches gilt bezüglich der 6-Monats-Frist, die leicht versäumt werden kann. Allerdings beginnt diese Frist erst zu laufen, nachdem der betreffende Miteigentümer auf die Rechtsfolgen eines fruchtlosen Fristablaufs hingewiesen und ihm dieser Hinweis zugestellt wurde (vgl. § 31 Abs. 3 ZVG).

Den sicheren Weg geht der Anwalt, wenn er in **jedem** Verfahren die **6-Monats-Frist** notiert und jeweils vermerkt, um die **wievielte** Einstellung des Verfahrens es sich handelt.

2) Die Einstellungsmöglichkeiten für den Antragsgegner

a) § 180 Abs. 2 ZVG

Gem. § 180 Abs. 2 ZVG ist die einstweilige Einstellung anzuordnen, falls dies bei Abwägung der widerstreitenden Interessen der verschiedenen Miteigentümer **angemessen** erscheint. Die anderen Miteigentümer können mit der Einstellung nur erreichen, dass **nicht gerade jetzt** und unter Ausnutzung vorübergehender Umstände, also **zur Unzeit versteigert** wird, sondern etwas später, wenn die mit der Versteigerung ohnehin verbundenen Nachteile für die Miteigentümer deutlich geringer sind.[28]

[28] *Stöber,* § 180, Anm. 12.2 b.

§ 180 Abs. 2 ZVG ist eine **Ausnahmeregelung**. Anträge haben nur dann Erfolgsaussichten, sofern der Antragsteller wesentliche Umstände darlegt, die sich **in maximal einem Jahr** ändern können. Diese zeitliche Befristung ergibt sich aus der Wiederholungsmöglichkeit des Antrags gem. § 180 Abs. 2, S. 2 ZVG (6 Monate).

- ***Ungeeignete*** Umstände **für** einen **Einstellungsantrag** sind z.B.:
  - Der Antragsgegner bietet eine freiwillige Teilung an. Er hat aber weder die Mittel noch die Finanzierungsmöglichkeiten zur Abfindung der Miteigentümer.[29]
  - Die Versteigerung fällt in eine Krisenzeit oder in die Zeit sinkender Grundstückspreise. Erfahrungsgemäß dauern solche Krisen nämlich länger; ihr Ende ist nicht abzusehen.[30]
  - Bereits bestehende, dauerhafte Gesundheitsprobleme bei der Räumung. [31]

- ***Geeignete*** Umstände sind demgegenüber:
  - Schwierigkeiten bei der ernsthaften Bemühung um Ersatzwohnraum.
  - Ernsthafte und erfolgversprechende Vergleichsverhandlungen zwischen den Beteiligten, insbesondere wenn auch der Antragsteller nicht auf eine rasche Versteigerung drängt.[32]
  - Glaubhaft erfolgversprechende Bemühungen, die für den Erhalt des Familienbesitzes erforderlichen Kreditmittel zu beschaffen.[33]

b) § 180 Abs. 3 ZVG

§ 180 Abs. 3 ZVG schafft eine **zusätzliche Einstellungsmöglichkeit** aus **sozialen Gründen**. Voraussetzung ist,

- dass das Grundstück ***nur*** den Eltern und Eheleuten (**nicht** und sei es auch nur teilweise Dritten) gehört und
- dass das **Wohl eines *gemeinschaftlichen* Kindes der Ehegatten ernsthaft gefährdet** ist. Das Gesetz stellt nicht auf das Alter ab. Deshalb können sogar **Volljährige** den Schutz beanspruchen.[34] Bei den strengen Anforderungen geht es nicht um das materielle, sondern nur um das **körperliche, geistige und seelische Wohl des Kindes**.[35]

Beispielsfälle: [36]

- **Schützenswerte** Motive:
  - Das Kind steht noch einige Zeit in der Ausbildung. Außerdem würde ein Umzug die schulische Entwicklung gefährden.[37]

---

[29] *Stöber,* § 180 Anm. 12.4.
[30] LG Braunschweig v. 21.3.1984 – 8 T 67/84, Rpfleger 1985, 76.
[31] Vgl. *Storz,* FPR 2013, 358.
[32] *Stöber,* § 180 Anm. 12.4 e.
[33] Vgl. hierzu insgesamt *Storz/Kiderlen*, B. 3.3.2.1. m. zahlr. weiteren Beispielen.
[34] *Diederichsen*, NJW 1986, 1283 (1285).
[35] LG Hamburg v. 3.11.1987 – 76 T 3/87, FamRZ 1988, 424.
[36] Vgl. *Wever* Rdn. 235 ff..
[37] *Diederichsen,* NJW 1986, 1283 (1285); LG Berlin v. 6.7.1987 – 81 T 347/87, NJW-RR 1988, 253; LG Offenburg v. 9.11.1993 – 4 T 197/93, Rpfleger 1994, 177.

- Die anderweitige Unterbringung einer kinderreichen Familie ist nicht mit zumutbarem Aufwand möglich.[38]

➢ ***Nicht* schützenswerte** Motive:

- Der Wunsch nach Beibehaltung des Lebensstandards, z.B. ein eigenes Zimmer für jedes Kind. [39]
- Der bloße Verlust des Familienheims mit Umzug, Orts- und Schulwechsel.[40]

Abwehrstrategie

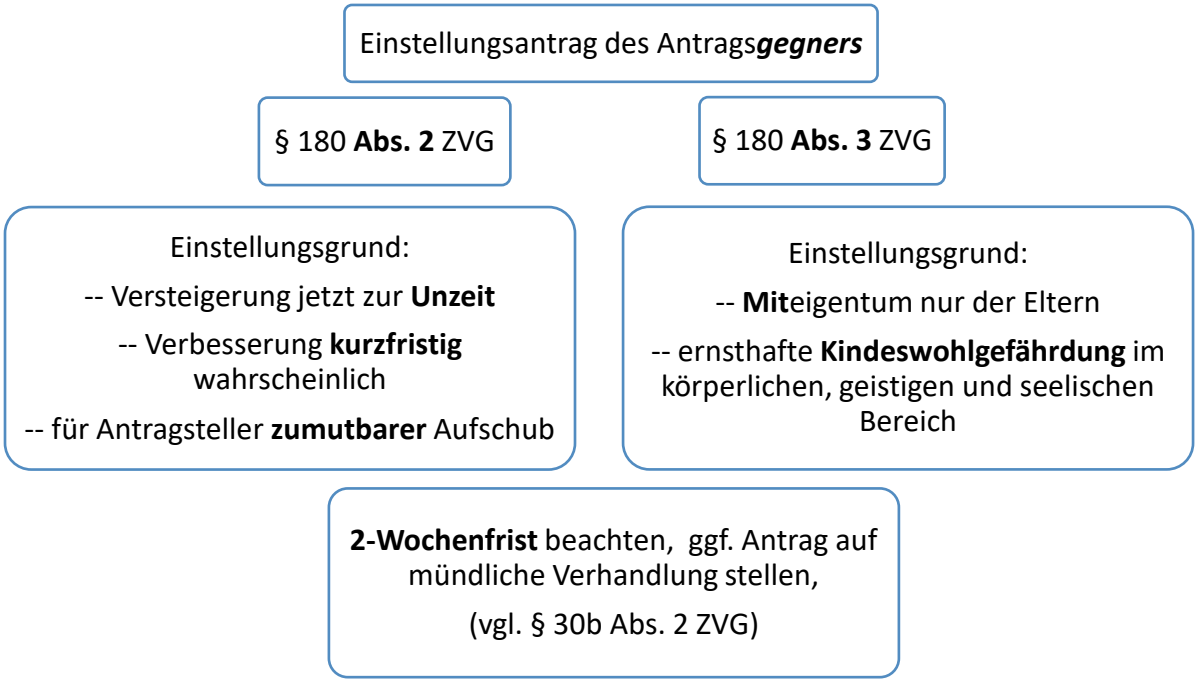
Zu erwägen ist, den strengen Vollstreckungsschutzrahmen dadurch zu umgehen, indem z.B. ein **1% Anteil vor** Einleitung des Versteigerungsverfahrens an einen **Dritten abgetreten** wird. In der Literatur wird dieser Versuch unter dem Blickwinkel des § 242 BGB kritisch gesehen. [41]

3) Fristen und Rechtsfolgen

Die **Erfolgsaussichten von Einstellungsanträgen** sind in der Praxis denkbar **gering**. Allerdings lässt sich mit dem Einstellungsantrag das Verfahren **erheblich verzögern**. Schließlich gibt es noch das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde (§ 30b Abs. 3 ZVG).

Einstellungsanträge müssen **fristgebunden** innerhalb von **zwei Wochen** gestellt werden (§ 180 Abs. 2 S. 3 bzw. Abs. 3 S. 3 i.V.m. § 30b Abs. 3 ZVG). [42]

Zusammengefasst:



---

[38] *Diederichsen*, NJW 1986, 1283 (1285).
[39] LG Essen v. 12.4.1988 – 7 T 162/88, FamRZ 1988, 1191; a.A. und weitergehend *Grziwotz,* FamRZ 2002, 1677.
[40] LG Berlin v. 18.12.1991 – 81 T 451/91, Rpfleger 1992, 170; LG Essen v. 12.4.1988 – 7 T 162/88, FamRZ 1988, 1191.
[41] Vgl. *Storz/Kiderlen*, 3.3.2.1 unter Hinweis auf *Stöber,* § 180 Anm. 13.2.
[42] Vgl. zu Musteranträgen *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 106, 111.

4) § 765 a ZPO

Die Vorschrift ist unter dem Aspekt der **Verschleuderung** oder der **Suizidgefahr** von Bedeutung.

a) Entgegen der früher überwiegend vertretenen Meinung wird heute herrschend angenommen, dass die Vorschrift des § 765a ZPO Anwendung finden kann. Insbesondere in Fällen, in denen eine **Verschleuderung** des Grundstückes droht, darf das Gericht nicht sehenden Auges diesen Rechtsverlust hinnehmen.[43] Allerdings besteht Einigkeit, dass § 765a ZPO eine absolute **Ausnahmevorschrift** ist. Diese soll nur ganz **besondere Härtefälle** mildern. Unbestritten ist, dass konkrete Umstände mit **Wahrscheinlichkeit** ein **besseres Ergebnis** erwarten lassen müssen, falls die beanstandete Vollstreckungsmaßnahme über § 765a ZPO zu Fall gebracht werden soll.[44]

b) In der **Vollstreckungsv**ersteigerung haben in letzter Zeit Einstellungsanträge Überhand genommen, bei denen eine **Suizidgefahr** für den Fall der Räumung behauptet wird. Die Rechtsprechung hat deswegen immer wirksamere Abwehrmechanismen entwickelt.[45] Ist der Räumungstitel, welcher durch Zuschlag entsteht (§ 93 ZVG), nicht durchsetzbar, werden die Grundrechte auf Schutz des Eigentums (Art. 14 GG) sowie auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) tangiert. [46] Selbst wenn eine konkrete Lebensgefahr für den Betroffenen besteht, ist sorgfältig zu prüfen, ob dieser Gefahr nicht anderweitig als durch Einstellung der Zwangsvollstreckung begegnet werden kann. Dabei kann erwartet werden, dass der **Schuldner alles ihm Zumutbare unternimmt**, um Gefahren für Leib und Leben möglichst auszuschließen.[47] Mit seiner Entscheidung vom 16.12.2010 (Stichwort: „**Bilanzselbstmord"**) räumt der BGH [48] den Schuldnerinteressen allerdings erneut ein erhebliches Gewicht ein.[49] Sofern eine Suizidgefahr nicht **ausgeschlossen** werden kann, **muss** das Gericht ein **Sachverständigengutachten** zu der Frage einholen, ob die ernsthafte Gefahr einer Selbsttötung besteht. [50] Das Gericht muss –gestützt auf das Gutachten- eine mit Tatsachen untermauerte **eigene** Prognoseentscheidung fällen. Dabei dürfen die in dem Gutachten verwendeten Begriffe nicht floskelhaft übernommen werden. [51]
Ausnahmefälle können es sogar gebieten, die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen

---

[43] Vgl. hierzu die umfangreichen Nachweise bei *Storz/Kiderlen*, B. 3.4.2., Fn. 142, 143.

[44] Vgl. BGH v. 9.3.2006 – V ZB 178/05, FamRZ 2006, 697; *Storz/Kiderlen*, B. 3.4.2 .

[45] Vgl. BVG v. 25.9.2006 – 1 BvR 2266/06, FamRZ 2007, 107; BGH v. 18.9.2008 - V ZB 22/08, FamRZ 2008, 2273; BGH v. 24.11.2005 – V ZB 99/05, NJW 2006, 508; *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 119 ff.

[46] Vgl. BGH v. 4.5.2005 - I ZB 10/05, BGHZ 163, 72.

[47] Vgl. BGH v. 30.9.2010 - V ZB 199/09, FamRZ 2010, 33; BGH v. 13.3.2008 - I ZB 59/07, NJW 2008, 1742; BGH v. 22.11.2007 – I ZB 104/06, NJW 2008, 1000.

[48] Vgl. v. 16.12.2010 - V ZB 215/09, FamRZ 2011, 478 = FamRB 2011, 141; ähnlich rigide BVG v. 26.10.2011 - 2 BvR 320/11, FamRZ 2011, 185.

[49] Sehr weitgehend für den Fall der Forderungsvollstreckung BGH v. 12.11.2014 – V ZB 99/14, NJW-RR 2015, 393: Der Zuschlagsbeschluss wurde versagt und die Vollstreckung wegen einer akuten Suizidgefahr bis auf weiteres eingestellt. Dem Schuldner wurden keine Auflagen für eine Therapie erteilt. Die Gutachter hielten eine solche Therapie gegen den Willen des Schuldners „nicht für angezeigt." Ähnlich schuldnerfreundlich BGH v. 28.1.2016 – V ZB 115/15, FamRZ 2016, 634.

[50] Ähnlich streng BVG v. 26.10.2011 – 2 BvR 320/11, FamRZ 2012, 185; BVG v. 26.2.2016 – 2 BvR 399/16 (einstweilige Anordnung).

[51] So BVG v. 25.2.2014 – 2 BvR 2457/13, NJW 2014, 2266.

auf **unbestimmte** Zeit einzustellen.[52] Dies ist vor allem dann zu erwägen, wenn andere Beteiligte durch eine dingliche erstrangige Eintragung hinreichend abgesichert sind.

⚠ **Nützliche Checklisten** für den **Gläubiger** und **Schuldner** in derartigen Fällen sind in einem Beitrag von ***Kaiser*** [53] aufgeführt. Sie gelten **sinngemäß** auch für die Teilungsversteigerung.

Der Antrag gem. § 765a ZPO ist **formlos** möglich. Er kann beliebig oft eingebracht werden.

5) Die Aufhebung des Verfahrens

Von der Einstellung des Verfahrens ist die **Aufhebung** zu unterscheiden. Sie bedeutet das ***Ende* dieses** konkreten **Einzelverfahrens.**

Aufgehoben wird das Verfahren insbesondere,

- wenn ein entsprechender **Antrag** gestellt wird (§ 29 ZVG),
- nach einer **einstweiligen Einstellung** gem. § 31 ZVG, falls die Fortsetzung des Verfahrens nicht innerhalb der **6-Monatsfrist** nach Belehrung beantragt wurde (§ 31 ZVG) oder
- wenn in **zwei** Versteigerungsterminen keine Gebote abgegeben wurden oder sämtliche Gebote erloschen sind (§ 77 ZVG).

⚠ *6) Strategische Hinweise*

- **Jeder Antrag** eines Miteigentümers auf Teilungsversteigerung bewirkt ein **selbständiges** Einzelverfahren.
- Für Einstellungsanträge des Antrag**stellers** gem. §§ 30, 180 ZVG gilt:
  - Der Antrag ist an **keine Frist-, Form-** und **Begründungserfordernisse** gebunden.
  - Es besteht **kein Mitspracherecht** Dritter und **kein Ermessen** des Gerichts.
  - Bei der zweiten Wiederholung, also bei dem **dritten** Einstellungsantrag, wird das Verfahren **aufgehoben**. Die 6-Monats-Frist ist **taggenau** zu notieren.
- Bei der 2. Wiederholung, also bei dem **dritten** Einstellungsantrag, wird das Verfahren aufgehoben. Die 6-Monatsfrist ist taggenau zu notieren.
- Ein Einstellungsantrag gem. § 180 Abs. 3 ZVG hat strenge Anforderungen. Es müssen im einzelnen Gefährdungen des **körperlichen**, **geistigen** und **seelischen** Wohles des **gemeinschaftlichen** Kindes dargelegt werden.
- Die Einstellungsanträge nach § 180 Abs. 2 und Abs. 3 ZVG dürfen insgesamt einen **5-Jahreszeitraum** nicht übersteigen (§ 180 Abs. 4 ZVG). Hierbei wird aber nur die reine Einstellungszeit berechnet.

---

[52] So sehr weitgehend BVerfG v. 6.7.2016 – 2 BvR 548/16, FamRZ 2016, 1645.
[53] NJW 2011, 2412.

- Im Gegensatz zur Einstellung führt die **Aufhebung** des Verfahrens zu einer **gänzlichen Beendigung** dieses Einzelverfahrens.
- Eine faktisch vorübergehende Einstellung wird erreicht, wenn der Rechtspfleger wegen Besorgnis der **Befangenheit** abgelehnt wird.

V.

Der Beitritt

– ein absolutes Muss in der Teilungsversteigerung !

Sind Einstellungsanträge abgewiesen, glauben viele Antragsgegner, ein Beitritt zur Teilungsversteigerung sei überflüssig.

Dies ist der *gravierendste* anwaltliche Beratungsfehler, der in der Teilungsversteigerung überhaupt begangen werden kann! [54]

Meist ist nämlich ausgerechnet ein Beitritt zu der bekämpften Teilungsversteigerung die ***wichtigste Verteidigungsmaßnahme***. Ohne Beitritt kann der Antragsteller **allein** und **ohne Begründung jeden Zuschlag verhindern.** Er kann **risikolos** die Gebote hochtreiben.[55]

Beispielfall 3

*Die geschiedenen Eheleute Becker sind zu je ½ Miteigentümer eines lastenfreien Grundstücks, welches nach Auszug von Herrn Becker die Ehefrau mit zwei minderjährigen Kindern bewohnt. Der Wert des Grundstücks liegt bei 200.000 €. Herr Becker betreibt die Teilungsversteigerung. Frau Becker ist **nicht** beigetreten. Frau Becker, die sich erfolglos um eine Einstellung des Verfahrens bemüht hat, möchte auf jeden Fall mit den Kindern dort wohnen bleiben. Sie steigert im Termin ebenso wie ihr Ehemann.*

Alternative A

***Frau** Becker ist Meistbietende mit einem Betrag von 240.000 €.*

Alternative B

*Nach einem erbitterten Bieterstreit mit seiner Ehefrau hat **Herr** Becker das Meistgebot i.H.v. 280.000 € abgegeben.*

Alternative C

***Nur Herr** Becker hat ein Gebot i.H.v. 120.000 € abgegeben.*

Ist der andere Ehepartner dem Verfahren nicht beigetreten, ist **er** gerade nicht betreibender Gläubiger. Herr Becker hat damit **allein** die Möglichkeit, sogar noch **nach** Ende der Bietstunde – aber **vor** dem Zuschlagsbeschluss! – **ohne Begründung** die Einstellung des Verfahrens zu bewilligen. Zu beachten ist allerdings, dass in diesem Fall selbst bei Einverständnis aller Beteiligten keine neue Bietstunde durchgeführt werden könnte. Für diese neue Versteigerung wären die zwingenden Form- und Fristvorschriften zu beachten (z.B. § 43 Abs. 2 ZVG). Eine Verstoß dagegen wäre ein unheilbarer Verfahrensfehler gem. §§ 83 Nr. 7, 84 ZVG.[56]

---

[54] Vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 134.
[55] Vgl. *Storz/Kiderlen*, A. 1.6.; *Schiffhauer,* ZIP 1982, 532.
[56] Vgl. *Storz/Kiderlen*, B. 3.5.2.; *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 137.

Alternative A:

Herr Becker kann den Zuschlag an seine Ehefrau unterbinden, obwohl sie Meistbietende geblieben ist (ganz h.M.: **kein Rechtsmißbrauch,** jedenfalls nicht im **1. Termin**!). [57]

Alternative B:

Andererseits kann er bei der **Alternative B** als Meistbietender den Zuschlag an sich vermeiden. Er ist **Alleinbetreibender** und insoweit auf die Zustimmung seiner Ehefrau nicht angewiesen. Diese Möglichkeit wäre ihm nur dann verwehrt, falls Frau Becker **(rechtzeitig !)** dem Verfahren zumindest beigetreten wäre. Die Herrschaft über das Verfahren haben in diesem Fall nur noch **beide** gemeinsam.

Alternative C:

Herr Becker wird den Zuschlag zu einem relativ günstigen Preis erhalten. Seine Ehefrau wird einen Zuschlagsbeschluss an ihn nicht verhindern können. Selbst ein Beitritt hätte an diesem Ergebnis nichts geändert. Eine Verschleuderung ist angesichts des Erlöses, der wesentlich über der 5/10-Grenze liegt, nicht anzunehmen.

Der Beitritt löst **keine erheblichen zusätzlichen Kosten** aus; lediglich eine Gebühr von 100 € (vgl. Nr. 2210 KV-GKG) wird fällig. Wegen der Vorschusspflicht für die Kosten, sollte die Beitrittserklärung ggf. erst abgegeben werden, **nachdem** das Gutachten des Sachverständigen vorliegt.

Regreßgefahr!

Der Anwalt des Antragsgegners muss unbedingt auf die Einhaltung der **Fristen** der **§§ 43 Abs. 2, 44 Abs. 2 ZVG** achten. Der Beschluss muss **mindestens vier Wochen vor dem Termin** dem anderen **Miteigentümer *zugestellt* sein**. Die nicht selten anzutreffenden Beitrittsanträge unmittelbar vor dem Versteigerungstermin kommen **zu spät!**

3) Strategische Hinweise

- Selbst wenn der Antragsgegner das Versteigerungsverfahren bekämpfen will, muss er auf jeden Fall **nach der Ablehnung von Einstellungsanträgen** den **Beitritt** zum Verfahren erklären. Tut er dies nicht, ist der andere Miteigentümer alleiniger Betreiber und hat damit die **alleinige Herrschaft** über das gesamte Verfahren. Sofern der Mandant keinesfalls die Teilungsversteigerung beabsichtigt, muss ihm klar gemacht werden, dass er hierdurch die **wichtigste Verteidigungsmaßnahme** im Rahmen der Teilungsversteigerung verliert. Eine entsprechende **Weigerung** des Mandanten trotz des Hinweises sollte **aktenkundig** gemacht werden. [58]
- Unbedingt ist die **4-Wochen-Frist** der §§ 43 Abs. 2, 44 Abs. 2 ZVG zu beachten.

[57] Vgl. hierzu *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 400 ff.
[58] *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 147.

V.

Probleme um die Wertermittlung

1) Das im Verfahren eingeholte Sachverständigengutachten

Verfügt der Antragsteller über ein **zeitnahes Verkehrswertgutachten**, sollte er das Gutachten zweckmäßigerweise bereits mit der Antragstellung bei Gericht einreichen. Auf diese Weise erübrigt sich u.U. ein weiteres Gutachten (Kosten!). Zu berücksichtigen ist, dass der bisherige Sachverständige als Urheber seine Zustimmung erteilt haben muss, das Gutachten bei der Präsentation im **Internet** zu veröffentlichen. Hierauf ist schon bei der zuvorigen Vereinbarung der Parteien über die Erstellung eines Gutachtens zum Zwecke der Verkehrswertermittlung zu achten. Eine **Beleihungsschätzung** reicht **nicht** aus. [59]

Nach wie vor unterschiedlich beurteilt wird die Frage, ob der im Haus wohnende Ehegatte verpflichtet ist, dem anderen während des Teilungsversteigerungsverfahrens ein **Zutrittsrecht** für **Bietinteressenten** zu ermöglichen. Teilweise wird eine solche Verpflichtung aus §§ 242, 1353 BGB hergeleitet.[60] Zwar wird man bei der normalen **Forderungszwangs**vollstreckung eine derartige Verpflichtung bejahen müssen. Hier laufen die Interessen des Gläubigers und Schuldners - was die Wertfestsetzung angeht – konform: Beide müssten eigentlich an einem möglichst hohen Verkehrswert und damit möglichst hohen Geldbetrag zur Befriedigung der Forderung interessiert sein. Bei der **Teilungsversteigerung** sind die **Interessen** der Ehegatten jedoch vielfach **gegenläufig**. Oftmals will zumindest einer von ihnen das Objekt selber ersteigern – und dies dann natürlich möglichst preiswert. Man kann nicht davon ausgehen, dass sein Interesse das Interesse des anderen Ehegatten, einen höchst möglichen Erlös zu erzielen, überwiegt. [61] Die **Blockadehaltung** eines Ehepartners macht aber allenfalls dann Sinn, wenn er **unbedingt selber** zu einem möglichst günstigen Preis das Objekt erwerben will. Hat er den Zutritt zum Grundstück verhindert, kann er nach h. M. im Nachhinein das Gutachten nicht anfechten, weil der Verkehrswert zu gering angesetzt wurde.[62]

Das Gutachten wird nach seiner Fertigung allen Beteiligten zur **Stellungnahme** übersandt. In der Regel wird eine Stellungnahmefrist von **zwei** Wochen eingeräumt.

Die **Verkehrswertfestsetzung** ist insbesondere für folgende Punkte von Bedeutung: [63]

- Der Zuschlag kann verweigert werden, falls die **5/10** Grenze des **§ 85 a ZVG** nicht erreicht wurde.
- Eine eventuelle **Verschleuderung** des Grundstücks, die über **§ 765a ZPO** u.U. bekämpft werden kann, richtet sich nach dem festgesetzten Verkehrswert.

---

[59] Vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 150.
[60] AG Wetzlar v. 16.11.2001 – 32 C 2017/01, FamRZ 2002, 1500; ebenso AG Aachen v. 3.4.1998 – 15 C 121/98, FamRZ 1999, 848. *Hamme,* Rdn. 100 leitet den Anspruch aus **§ 744 Abs. 2** BGB ab.
[61] *Reinecke,* FPR 2000, 208 (209); *Kogel,* FamRZ 1999, 849.
[62] Vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 179.
[63] Vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 168.

- Für potentielle Interessenten ist der Verkehrswert **psychologisch** von ausschlaggebender Bedeutung.
- Die Sicherheitsleistung von 10 % richtet sich nach dem Verkehrswert.
- Die Befriedigung nach § 114a ZVG richtet sich nach dem Verkehrswert.

Andererseits kommt der Festsetzung des Verkehrswerts lediglich in eingeschränktem Umfang Bedeutung zu:

- Die **Versagung** gem. § 85a ZVG **wegen Nichterreichens der 5/10-Grenze** kann **nur einmal** erfolgen.
- Die Verkehrswertfestsetzung hat mit dem geringsten Gebot rein gar **nichts** zu tun! Dieses berechnet sich allein aus der Position des **betreibenden Gläubigers**. Das geringste Gebot wird **völlig unabhängig** vom **Verkehrswert** ermittelt.

2) Strategische Hinweise

- Wenn möglich sollte eine Teilnahme am Ortsterminerfolgen und sei es nur. um Beeinflussungsmaßnahmen anderer zu verhindern.
- Ob der Miteigentümer überhaupt ein Zutrittsrecht für sich und **Interessenten** gerichtlich durchsetzen kann, wird unterschiedlich beurteilt.
- Ob einem **Sachverständigen** Zutritt gewährt werden soll, hängt maßgeblich von den Zielen des beteiligten Miteigentümers ab (Interesse am **Fremdverkauf** zum **höchst**möglichen oder **Eigenerwerb** zum **geringst**möglichen Preis?).
- Bei einem *vor* dem Verfahren eingeholten Gutachten muss auf dessen Verwertbarkeit im Rahmen der Teilungsversteigerung geachtet werden (**Internetpräsentation!)**
- § 1378 Abs. 3, S. 2 BGB und **Verwertbarkeit** in der Internetpräsentation beachten.
- **Checkliste**n zur Überprüfung von Gutachten sind bei *Büte,* Zugewinn, Anlage 6 sowie *Kogel,* Strategien bei der TV, Rdn. 180 abgedruckt.

VI.

Die Vorbereitung des Versteigerungstermins

1) Die Nichtvalutierung von Grundstücksbelastungen

Regelmäßig werden zur Kreditsicherung nur noch Grundschulden verwendet. Selbst wenn auf den Darlehensvertrag erhebliche Zahlungen geleistet wurden, bleibt die Grundschuld wegen des Abstraktionsprinzips als solche bestehen. Da bei der Teilungsversteigerung der Antragsteller quasi aus dem letzten Rang heraus agiert, bleiben diese **vorrangigen Grundschulden** grundsätzlich **bestehen** (sog. **Deckungsgrundsatz, § 44 ZVG).** Sie sind (nur) dinglich vom Erwerber zu übernehmen und vermindern damit den wirtschaftlichen Wert des Grundstückes (**Übernahmegrundsatz, § 52 ZVG*).***

Es ist Aufgabe des Anwaltes, mit dem Institut Kontakt aufzunehmen. Das Problem liegt dabei oft alleine darin, dass die Forderungsvollstreckung von der **Rechtsabteilung,** die Teilungsversteigerung jedoch vom **Sachbearbeiter** begleitet wird. [64] Diese besondere Problemlage wird vielfach kaum mit ihm abgeklärt werden können. Daher ist es vielfach sinnvoll, **sofort** die **Rechts**abteilung einzuschalten. Zwar kann der Gläubiger Grundschuldzinsen normalerweise selbst dann verlangen, wenn er sie zur Abdeckung seiner Forderung nicht benötigt. In der Teilungsversteigerung ist aber der Grundsatz zu beachten, die Interesssen der Sicherungsgeber, welche zu Recht eine Auseinandersetzung anstreben, nicht zu verletzen. [65] Angedrohte Schadensersatzansprüche werden erfahrungsgemäß die Bank veranlassen, eine solche Anmeldung zu beschränken.[66]

⚠ *c) Strategische Hinweise*

Rechtzeitig vor dem Versteigerungstermin sind die **Valutenstände** zu **ermitteln**. Es muss überprüft werden, ob ein Kreditinstitut nicht zu einem gänzlichen oder zumindest **teilweisen Verzicht** auf angemeldete Forderungen bewegt werden kann (sog. **Minderanmeldung**).

2) Die Ausgebotsarten

a) Einzel- und Gesamtausgebote

Selbst in scheinbar einfach gelagerten Fällen kann das Verfahren durch die verschiedenen Ausgebotsmöglichkeiten sehr unübersichtlich werden.

Nach § 63 Abs. 1 ZVG sind im Versteigerungstermin grundsätzlich **alle Objekte getrennt** im Rahmen von **Einzelausgeboten** anzubieten. Daneben *können* Grundstücke, die mit einem einheitlichen Bauwerk überbaut sind, auch gemeinsam ausgeboten werden (§ 63 Abs. 1, S. 2 ZVG). Im Übrigen kann jeder Beteiligte spätestens im Versteigerungstermin verlangen, dass ***neben*** **dem**

---

64 Vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 187.
65 Vgl. *Hartenstein,* S. 93.
66 Skeptisch Bothe, TV, Rn. 40. Für den **nicht** betreibenden Gläubiger besteht jedenfalls im Teilungsversteigerungsverfahren **keine *Pflicht*,** nicht mehr benötigte Zinsen anzumelden, vgl. BGH v. 4.2.2011 – V ZR 132/10, NJW 2011, 1000.

Einzelausgebot *alle Grundstücke* zusammen ausgeboten werden (§ 63 Abs. 2, S. 1 ZVG).

Bei der Teilungsversteigerung ist daneben der **Anteil** der Bruchteilseigentümer als solcher **nicht** zusätzlich als **Einzelausgebot** anzubieten.[67]

Wirtschaftlich vernünftig ist bei Familieneigenheimen in der Regel nur ein **Gesamtausgebot** unter Verzicht auf Einzelausgebote. Allerdings ist hierfür die **Zustimmung aller Beteiligten** erforderlich. Diese Frage sollte - ggf. in einem **Vortermin** gem. § **62 ZVG** - vorab geklärt werden.

⚠ *b) Strategische Hinweise*

Storz/Kiderlen [68] weisen zutreffend auf folgendes hin: Je höher das Meistgebot ausfallen soll, desto klarer muss der Termin abgewickelt werden. Oder anders herum: Je chaotischer und verwirrender ein Versteigerungstermin abläuft, desto schlechtere Ergebnisse sind zu erwarten.

3) Nochmals: der Beitritt

Spätestens **binnen *vier* Wochen** vor dem Termin muss den übrigen Beteiligten ein Beitritt zur Versteigerung **zugestellt** worden sein (§ 44 Abs. 2 ZVG). Darüber, wer Betreiber des Verfahrens ist, erhalten alle Beteiligten nach Ablauf dieser 4-Wochen-Frist durch das Gericht eine entsprechende Mitteilung. Diese **Überlegungsfrist** ist deswegen im Gesetz vorgesehen, damit sich die übrigen Miteigentümer hinreichend auf die geänderte Situation einstellen können.

4) Die Sicherheitsleistung [69]

a) Höhe der Sicherheitsleistung

Die Sicherheitsleistung beträgt nicht wie bis zum Jahre 2007 10 % des **Gebots,** sondern **10 %** des **Verkehrswerts**. Auch der mitbietende Miteigentümer wird wie ein Dritter behandelt. Er kann nicht etwa wegen seiner Miteigentümerstellung eine Reduzierung seiner Sicherheitsleistung verlangen, weil ihm bereits ein Teil des zu versteigernden Grundstücks gehört.[70] (**Wichtig** für die Zulassung eines Gebotes!)

b) Arten der Sicherheitsleistung

Der Gesetzgeber hat im Zweiten Gesetz zur Modernisierung der Justiz (BGBl. I 2007, 665) u.a. die Vorschriften des Zwangsversteigerungsverfahrens geändert. Hierbei ist - von vielen Beteiligten immer noch unbeachtet – bereits ab Februar 2007 die Möglichkeit, durch **Barzahlung** im Versteigerungstermin eine Sicherheitsleistung zu erbringen, **abgeschafft** worden (vgl. § 69 Abs. 1 ZVG)! Nach der Neufassung des § 69 ZVG kann Sicherheitsleistung nur noch wie folgt bewirkt werden:

aa) Scheckvorlage

- Es wird ein bestätigter **Bundesbankscheck** oder **LZB-Scheck** vorgelegt.

---

[67] BGH v. 7.5.2009 – V ZB 12/09, FamRZ 2009, 1317; *Wever,* FamRZ 2010, 239; *Storz/Kiderlen*, B.5.6.
[68] *Storz/Kiderlen*, A. 3.4, TH 3.4.2.
[69] Vgl. hierzu i.e. *Kogel,* FamRB 2008, 221.
[70] *Storz/Kiderlen*, B. 7.2.

- Ein ***Bank*verrechnungsscheck**, ausgestellt von einem im Geltungsbereich des ZVG zum Betreiben von Bankgeschäften berechtigten Kreditinstitut, wird präsentiert. Der Scheck muss im **Inland** zahlbar sein.

Sowohl beim LZB-Scheck als auch beim Bankverrechnungsscheck darf das **Ausstellungsdatum frühestens am dritten Werktag vor dem Versteigerungstermin** liegen (§ 69 Abs. 2, S. 1 ZVG). Ggf. muss der Bankverrechnungsscheck **vordatiert** werden. Beim LZB-Scheck ist die Vordatierung hingegen *nicht* möglich.[71]

bb) Bankbürgschaft

Möglich ist auch eine Bankbürgschaft. Diese muss allerdings **unbefristet**, **unbedingt** und **selbstschuldnerisch** von einem Kreditinstitut übernommen sein, welches ebenfalls im Geltungsbereich des ZVG zum Betreiben von Bankgeschäften berechtigt ist.

cc) Überweisung

Möglich ist - quasi als Ersatz für die Bargeldzahlung - eine *rechtzeitige* Überweisung auf ein **Konto** der **Gerichtskasse** gem. § 69 Abs. 4 ZVG. Entgegen dem Gesetzeswortlaut kann die Sicherheitsleistung auch durch Bareinzahlung bei der Gerichtskasse erfolgen. In diesem Fall muss sie allerdings **vor** dem Termin bei Gericht **eingegangen** sein und der Nachweis des Zahlungseingangs dem Gericht vorliegen. [72]

Zu beachten ist, dass **nicht** etwa immer bei dem einzelnen **Versteigerungsgericht** die Hinterlegung erfolgen muss. Insoweit ist vielmehr teilweise ein **Sammelkonto** eingerichtet. Z.B. ist dies für **NRW** die **Oberjustizkasse Hamm** (WestLB, BLZ: 440 500 00, Konto-Nr.: 1474816). Für **Bayern:** Landesjustizkasse Bamberg Kontonummer 24919, Bayer. Landesbank München, BLZ 700 500 00. Für **Hessen**: Überweisung auf das Konto der Gerichtskasse Frankfurt am Main Konto: 100 60 30 BLZ: 500 500 00 bei der Landesbank Hessen/Thüringen. Es sollte bei der Überweisung der **Name** des **Amtsgerichts**, das **Aktenzeichen** des Verfahrens, das Stichwort **"Sicherheitsleistung"** und der **Terminstag** angegeben werden. Der für die Versteigerung verantwortliche Rechtspfleger wird –hoffentlich- unmittelbar von der OJK über die Einzahlung per E-mail informiert. Nur wenn diese Mitteilung im Termin vorliegt, gilt die Sicherheitsleistung als erbracht. Nach dem Versteigerungstermin wird die nicht benötigte Sicherheitsleistung unverzüglich von der Gerichtskasse zurück überwiesen – so jedenfalls die Theorie.

In der Literatur wird diese jetzt neu eröffnete Version der Sicherheitsleistung zu Recht **kritisch** betrachtet. [73] Hauptsächlich werden folgende Probleme beanstandet:

- Der Gesetzeswortlaut lässt offen, ob der Zahlungsnachweis von Amts wegen von der Gerichtskasse an das Vollstreckungsgericht weitergegeben werden

---

[71] Vgl. *Storz/Kiderlen*, B. 7.5.
[72] So BGH v. 29.2.2013 – V ZB 164/12, MDR 2013, 875.
[73] Vgl. z.B *Hintzen/Alff*, Rpfleger 2007, 234 f.; *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 221.

muss. Eines ist jedenfalls **unstreitig**: Der ***Bieter*** muss den **Nachweis** der **Sicherheitsleistung erbringen**.

- Der **Einzahler** der Sicherheit ist **nicht identisch** mit dem **späteren Bieter** (Beispiel: Es ersteigert entgegen der ursprünglichen Absicht anstelle einer Einzelperson nunmehr eine Gemeinschaft). Falls aus dem Überweisungsbeleg nicht eindeutig hervorgeht, dass die Überweisung **im Auftrag** und **für Rechnung des späteren Bieters** erfolgte, fehlt es an einem ordnungsgemäßen Nachweis.[74]
- In der Praxis treten zeitliche Verzögerungen bei der Rücküberweisung der Sicherheit auf.

Im Zweifel sollte deshalb auf einen **Bankverrechnungsscheck** zurückgegriffen werden. Auf **keinen Fall** darf ein **eigener** Scheck, ggf. mit einem Bestätigungsschreiben der Bank vorgelegt werden.

In der **Vorbesprechung** sollte bereits erörtert werden, **ob** überhaupt **Sicherheitsleistung gefordert** wird. Ist der Miteigentümer selber an der Ersteigerung des Grundstücks interessiert, wird grundsätzlich Sicherheitsleistung verlangt. Wer dagegen hohe Gebote erreichen will, verhält sich flexibel. Notfalls verzichtet er sogar gänzlich auf eine Sicherheitsleistung.[75]

5) Die Abgabe von Geboten

Wenn der Anwalt mit dem Mandanten die Versteigerungsbedingungen erörtert, sollte unbedingt intern ein **Limit** für die **Höhe von Geboten** gesetzt werden. In Fällen, in denen bestehen bleibende Rechte übernommen werden, hat es sich bewährt, eine **Excel-Tabelle** vor dem Termin zu fertigen. In dieser sollte stufenweise - z.B. in Schritten von 500 € oder 1.000 € - festgehalten werden, wie hoch bei einem entsprechend höheren Barbetrag das Gebot tatsächlich ist. Dies gilt vor allem, falls verschiedene Gebotsformen zugelassen sind.

6) Das geringste Gebot

a) Allgemeines

Das geringste Gebot gibt gewissermaßen „als **Startschuss für die Versteigerung**" den Betrag an, der jedenfalls geboten werden muss, damit das Objekt überhaupt veräußert werden kann.[76]

Das geringste Gebot hat rein gar nichts mit dem Verkehrswert zu tun!

Das **geringste Gebot setzt sich zusammen aus**

- den **bestehen bleibenden Rechten** (§ 182 Abs. 1 ZVG)
- sowie dem ***bar*** zu **zahlenden Betrag**. Dieser wiederum umfasst:
  - die **Verfahrenskosten** und die öffentlichen Lasten,
  - die **Kosten und Zinsen** aus bestehen bleibenden Rechten

---

[74] Vgl. *Hintzen/Alff*, Rpfleger 2007, 235.
[75] Vgl. *Storz/Kiderlen*, B.7.3, TH 7.8.3.
[76] Vgl. *Storz/Kiderlen*, B. 5.1.2.

- und den **Ausgleichsbetrag** gem. **§ 182 Abs. 2 ZVG**.

b) Belastungen der Bruchteile

Sind alle **Miteigentumsanteile gleich belastet**, können sich nur dadurch Probleme ergeben, dass die insgesamt bestehenden Lasten inkl. Zinsen oder Kosten so hoch sind, dass vernünftiger Weise mit einem Gebot nicht gerechnet werden kann (s. Beispielsfall **1**).

Komplikationen können auftreten, wenn die einzelnen **Miteigentumsanteile verschieden hoch** belastet sind. Das geringste Gebot kann unterschiedlich sein, je nachdem, **wer** Betreiber des Verfahrens ist. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich i.ü., falls die Miteigentumsanteile unterschiedlich groß sind. [77]Gänzlich kompliziert wird es, wenn die beiden Voraussetzungen gegeben sind. [78]

aa) Gleiche Anteile, beide mit einer Gesamtgrundschuld belastet

Beispielsfall 4

Das Grundstück der Eheleute Becker, Wert 200.000 €, ist mit einer Grundschuld von 120.000 € belastet. Diese valutiert noch in voller Höhe. Die Verfahrenskosten einschließlich der öffentlichen Lasten belaufen sich auf 5.000 €. Rückständige und laufende Zinsen werden nicht geltend gemach

Recht	**Anteil Herr Becker**	**Anteil Frau Becker**
Verfahrenskosten und öffentliche Lasten	2.500 €	2.500 €
III. 1	120.000 €	

Die Grundschuld bleibt bestehen. Der mindest **bar** zu zahlende Betrag beträgt 5.000 €. Ein Erwerber würde bei einem Bargebot von 5.000 € **wirtschaftlich** das Grundstück für 120.000 € + 5000 € = 125.000 € ersteigern. Das bestehende bleibende Recht übernimmt er ja. Gibt er z.B. ein Bargebot von 110.000 € ab, muss er sich darüber im Klaren sein, dass er **wirtschaftlich** in Wahrheit 110.000 € zuzüglich Übernahme des Rechts von 120.000 € und damit 230.000 € bietet. Sofern er über diese Rechtlage irren sollte, kann er entgegen der bislang wohl herrschenden Meinung im Nachhinein seine Erklärungen nach der Rechtsprechung des BGH [79] **nicht** etwa wegen **Irrtums anfechten**!

bb) Gleiche Anteile, nur ein Anteil belastet

Ganz anders sieht das geringste Gebot aus, sofern in dem ansonsten unveränderten obigen Folgendes geschieht:

Beispielfall 5

Der ½-Grundstücksanteil von Herrn Becker ist mit einer Grundschuld von 40.000 € belastet. Die Verfahrenskosten und öffentlichen Lasten betragen

[77] Vgl. hierzu die Berechnungsbeispiele bei *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 233 ff., 421.
[78] Vgl. mit Beispielen *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 259 ff.
[79] Vgl. BGH v. 5.6.2008 – V ZB 150/07, NJW 2008, 2442.

5.000 €. Vorrangig ist auf beiden Anteilen ein Grundrecht von 120.000 € eingetragen.

Recht	Anteil Herr Becker	Anteil Frau Becker
Verfahrenskosten und öffentliche Lasten	2.500 €	2.500 €
III. 1	120.000 €	
III. 2	40.000 €	

Ist der **Ehemann *Allein*betreibender**, so stellt sich das geringste Gebot wie folgt dar:

Bar zu zahlende Verfahrenskosten	5.000 €
Bestehen bleibendes Recht III. 1	120.000 €
Ausgleichsbetrag nach § 182 Abs. 2 ZVG	40.000 €
Gebot (wirtschaftlich)	**205.000 €**

Durch diese **Ausgleichszahlung** wird ein wirtschaftliches Gleichgewicht der Miteigentumsanteile gewährleistet. Der belastende Eigentümer darf die Auseinandersetzungsmöglichkeit der anderen Miteigentümer nicht erschweren. Die Gläubiger sind insoweit nicht schutzwürdig. In Kenntnis des Miteigentums haben sie lediglich auf (s)**einem** Anteil eine (eben nur ***relative***) **Sicherheit** erhalten. Andererseits schränkt ein Miteigentümer seine eigene Auseinandersetzungsmöglichkeit ein, falls er seinen Anteil belastet. Insoweit sind nun wieder seine Gläubiger schutzwürdig. Falls **er alleine** einen Teilungsversteigerungsantrag stellt, wird ein Gebot eher unwahrscheinlich. Das Gebot läge im Beispielsfall mit wirtschaftlich 205.000 € sogar über dem Verkehrswert (200.000 €).

c) Die einzelnen Theorien insbesondere die Niedrigstgebotstheorie

In der Vollstreckungsversteigerung ist in § 44 Abs. 2 ZVG ausdrücklich geregelt, an welchem von mehreren Gläubigerin das geringste Gebot auszurichten ist: an dem **bestrangig** Betreibenden. Offenbar hat der Gesetzgeber bei der Teilungsversteigerung nur **einen** Antragsteller für dieses Verfahren vor Augen gehabt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 182 ZVG. Dabei wurde nicht beachtet, dass doch **jeder** der Eigentümer einen Antrag stellen bzw. sich ein Miteigentümer der Antragsstellung eines anderen Partners durch Beitritt anschließen kann.[80]

Drei Grundsätze beherrschen aber das Teilungsversteigerungsverfahren: [81]

- **Jeder** Miteigentümer hat grundsätzlich einen **jederzeitigen Anspruch** auf die **Auseinandersetzung.** Dieser Anspruch muss **leicht** durchsetzbar sein.

[80] So *Alff*, Rpfleger 2004, 674.
[81] Vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 270.

- Falls ein Miteigentümer seinen **eigenen** Anteil belastet, beschränkt er **selbst** die eigene Auseinandersetzungsmöglichkeit. Sein **Gläubiger** ist **schutzwürdig.**
- Andererseits darf durch diese Belastung das Recht des **anderen** Miteigentümers auf eine Auseinandersetzung nicht erschwert werden. Der Gläubiger, welcher lediglich den Anteil des Miteigentümers belastet hat, ist insoweit nicht schutzwürdig.

Es wurden verschiedene Theorien entwickelt, wie diesem **Rechtsmissbrauch entgegengewirkt** werden kann. [82]

Die heute wohl ganz herrschende Meinung wendet die so genannte **Niedrigstgebotstheorie** an. Zwar bestimmt sie das geringste Gebot für den Antragsteller gem. § 182 ZVG. Dem Verfahren wird aber insgesamt nur dasjenige geringste Gebot zugrunde gelegt, welches am niedrigsten ist.[83] Der Mangel dieser Theorie liegt darin, dass sie gegen den Wortlaut des § 182 Abs. 1 ZVG verstößt. In geeigneten Fällen sollte mit dem **Rechtspfleger Rücksprache** genommen werden, welcher Auffassung er sich anschließt.

d) Konsequenzen für die Beispielsfälle

Nach der Niedrigstgebotstheorie ergibt sich z.B. im **Beispielsfall 5**, bei dem nur der Anteil des Ehemanns zusätzlich mit 40.000 €, der Anteil der Ehefrau aber nicht belastet ist, folgendes Ergebnis:

- Betreibt **Herr Becker** das Verfahren alleine, beträgt das geringste Gebot wirtschaftlich 205.000 € (vgl. S. 38).
- Würde im Ausgangsfall die **Ehefrau** den Versteigerungsantrag stellen oder der Versteigerung beitreten, würde sich das geringste Gebot nach **ihrem** Anteil richten. Es wäre dann gleich hoch wie im (Ausgangsfall) **Beispielsfall 5**, nämlich: 5.000 € ***Bar*gebot** unter Übernahme des Rechts von 120.000 €. Wirtschaftlich beträgt bei einem Bargebot von 5.000 € das Gebot daher 125.000 €.
- Wer seinen eigenen Anteil belastet, muss jedoch noch folgenden **gravierenden Nachteil** in Kauf nehmen: Betreiben im **Beispielsfall 5** ***beide*** Eheleute das Teilungsversteigerungsverfahren und wird die Bietzeit geschlossen, kann die Ehefrau selbst gegen den Willen des Ehemannes durch **einseitige, nicht begründungspflichtige Einstellung** der Zwangsvollstreckung das ganze Verfahren zu Fall bringen. Diese **Einstellungsbewilligung** darf jedoch nur zu einem **ganz *bestimmten* Zeitpunkt** abgegeben werden! Das Versteigerungsverfahren des Ehemanns und das der Ehefrau sind jeweils **Einzel**verfahren. Das geringste Gebot richtet sich hier nach dem Einzelverfahren der ***Ehefrau***. Ihr Anteil ist ja am wenigsten belastet. Stellt **sie** ein, wird nur ***ihr*** Einzelverfahren eingestellt.
- Zu **beachten** ist hierbei Folgendes: [84] Wenn ***während*** der **Bietzeit** die Einstellung erfolgt, muss die Bietzeit **abgebrochen** werden. Gem. § 72

---

[82] Vgl. hierzu im Einzelnen *Storz/Kiderlen*, B. 5.4.2.; *Böttcher,* ZVG, § 182, Rdn. 12 ff; *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 271.
[83] Vgl. hierzu die Nachweise bei *Storz/Kiderlen*, B. 5.4.2.3., Fn. 50.
[84] Vgl. zu diesem Problemkreis i.e. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 277 ff., 282 ff.

Abs. 3 ZVG erlöschen eventuell abgegebene Gebote. Das geringste Gebot muss unter Beachtung des § 44 Abs. 2 ZVG **neu** festgestellt werden. Das Verfahren des Ehemanns ist ja nicht eingestellt. Ab jetzt ist ***er*** der maßgebliche Antragsteller. Es muss erneut die **volle Bietzeit** eingehalten werden.

- Gibt die Ehefrau jedoch ***nach*** **Ablauf** der **Bietzeit** die Einstellungsbewilligung ab, muss der Zuschlag gem. § 33 ZVG versagt werden. Ansonsten liegt ein **absoluter Verfahrensfehler** gem. §§ 43 Abs. 2, 83 Abs. 1 ZVG vor.[85] Das geringste Gebot hat sich geändert. Es darf aber keine neue Bietzeit begonnen werden, da das Verfahren eben in diesem Termin und zu diesem Zeitpunkt schon ***beendet*** ist. **Das geringste Gebot kann nach Ablauf der Bietzeit nicht nachträglich geändert werden**! Einen vermeintlichen Rechtsmissbrauch durch diese Vorgehensweise wird man regelmäßig jedenfalls bei der **ersten** Einstellungsbewilligung nicht unterstellen können.[86] Problematisch wird nach der Rechtsprechung die Situation erst, falls der Miteigentümer zum **zweiten** Male durch eine Einstellungsbewilligung die Zuschlagserteilung bei einem hohen Gebot verhindern will. In diesem Fall wird teilweise von Rechtsmissbrauch ausgegangen. [87]

f) Strategische Hinweise

- Das geringste Gebot ist die **wichtigste Grundlage** des Versteigerungsverfahrens. In geeigneten Fällen sollten Gläubiger veranlasst werden, auf Zinsen und Teile der Grundschuld zu verzichten.
- Das geringste Gebot muss für **jeden** Miteigentümer, der das Verfahren betreibt, **gesondert** ermittelt werden. Es hat mit dem **Verkehrswert** rein gar **nichts** zu **tun.**
- Wichtigste Maßnahme zur Beeinflussung des geringsten Gebots ist der **Beitritt** zum Verfahren! Nach der herrschenden **Niedrigstgebotstheorie** ist in dem Verfahren derjenige Anteil zugrunde zu legen, welcher am **geringsten** belastet ist.
- In geeigneten Fällen kann ein Verfahren auch noch **nach** Ablauf der Bietzeit zu Fall gebracht werden. Der Eigentümer, nach dessen Anteil sich das geringste Gebot richtet, muss nur ***nach*** **Ende der Bietzeit** die Einstellungsbewilligung abgeben. Ändert sich hierdurch das geringste Gebot, ist das Verfahren einzustellen. Der Zuschlag darf nicht erteilt werden. **Keinesfalls** darf in derartigen Verfahren ***vor*** Beendigung der Bietstunde die Einstellungsbewilligung abgegeben werden! In diesem Fall gilt nämlich: **neue** Bietstunde.

---

85 Vgl. *Storz/Kiderlen*, B. 5.7.2.2.

86 Vgl. LG Braunschweig v. 22.12.1997 - 8 T 949/97, Rpfleger 1998, 256; *Alff,* Rpfleger 2004, 675; a.A. zu Unrecht LG Hamburg v. 19.4.2004 - 328 T 6/04, Rpfleger 2004, 723.

87 Vgl. hierzu LG Braunschweig Beschluss v. 29.6.1998 - 8 T 468/98, Rpfleger 1998, 482 = Fortsetzung des Sachverhalts der Entscheidung Rpfleger 1998, 256. Zu beachten sind allerdings die besonderen Rahmendaten dieser Entscheidung: Der einstellende Eigentümer hatte ein Gebot von **175 %** (!) des Verkehrswertes abgegeben.

7) Die Anmeldung von Mietrechten

Der Grundsatz „**Kauf bricht nicht Miete**" gilt auch für die Teilungsversteigerung. Da die Eigentümer aber in der Regel nicht Mieter ihres eigenen Objekts sind, gilt dieses Prinzip für sie nicht. Mit dem Zuschlagsbeschluss könnte daher die **Räumung** gegen den früheren **Eigentümer** betrieben werden (§ 93 ZVG).

Beispielfall 6

Dem Ehemann Becker steht wegen der Nutzung des Einfamilienhauses aufgrund eines Beschlusses ein Zahlungsanspruch gegen seine Ehefrau zu. Hierbei ist der Mietvorteil von 500 € mit den Lasten, die die Ehefrau trägt, verrechnet worden. Die Beträge wurden im Rahmen der Unterhaltsberechnung eingestellt. Der Unterhalt wurde entsprechend gekürzt.

Abwandlung:

Die Ehefrau zieht mit den Kindern aus. Der Ehemann verbleibt im Hause. ***Ihm*** *wird ein Nutzungsvorteil zugerechnet.*

a) Rechtslage bis 31.8.2009: [88]

Durch den Beschluss ist eine Nutzungsregelung unter den Miteigentümern getroffen worden. Insbesondere gilt dies dann, wenn aufgrund eines Sachverständigengutachtens der objektive Mietwert ermittelt wurde.

Ob bei dieser Situation die Ehefrau eine gleichsam **mieterähnliche Stellung** hat, wurde in der Praxis nur beiläufig diskutiert.[89] Zumindest kann nach § 93 Abs. 1 S. 2 ZVG daran gedacht werden, zumal nach der neueren Rechtsprechung des BGH [90] i.d.R. nicht erst mit Rechtskraft der Scheidung sondern bereits nach einjähriger Trennung der objektive Mietwert bei einer Unterhaltsberechnung anzusetzen ist. Die Zwangsvollstreckung soll hiernach nicht erfolgen, sofern der Besitzer aufgrund eines Rechts besitzt, welches durch den Zuschlag nicht erloschen ist. Der Dritte könnte sich sogar über § 771 ZPO gegen eine Vollstreckung wehren.[91] Dies hat das AG Mannheim [92] in einem Fall angenommen, bei dem die Eheleute eine Vereinbarung geschlossen hatten, wonach bis zur Klärung der Vermögenssituation die Ehefrau in dem Hause kostenfrei wohnen bleiben konnte. Der Ehemann übernahm weiterhin die Lasten. Trotzdem hatte der Ehemann die Teilungsversteigerung betrieben. Ein Dritter hatte das Objekt erworben. Der Ehefrau wurde eine quasi Mieterstellung zugesprochen, die auch ein Dritter sich entgegen halten lassen müsse.

---

88 Diese Rechtslage gilt auch dann, wenn im Einzelfall ein mietvertragliches Verhältnis nach der neuen Rechtslage über § 1568a BGB nicht begründet werden kann.

89 OLG Celle v. 2.5.2011 - 10 WF 133/11, MDR 2011, 1297 verneint z.B. eine mieterähnliche Stellung bei der bloßen Nutzungsüberlassung einer im **Allein**eigentum eines Ehegatten stehenden Immobilie an den anderen Partner; zum gesamten Problemkreis vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 319 ff.

90 Vgl. BGH v. 5.3.2008 – XII ZR 22/06, FamRZ 2008, 968 = FamRB 2008, 168.

91 Vgl. *Storz/Kiderlen*, C. 8.3.2.

92 B. v. 23.12. 1974 - K 113/74, NJW 1975, 1038.

Allerdings wird die Ansicht vertreten, dass in den Fällen, in denen zwar ein Mietvertrag besteht, der Mieter aber als bisheriger Miteigentümer ebenfalls die Teilungsversteigerung betrieben hat, die Räumung gegen ihn durchgeführt werden könne. Damit habe er nämlich ausdrücklich der Veräußerung zugestimmt und auf seinen besonderen Schutz als Mieter verzichtet.[93] Überzeugend erscheint diese Ansicht allemal nicht. [94]

Unabhängig von dem Meinungsstreit hat die Anmeldung eines derartigen Mieterrechts unmittelbar vor dem Versteigerungstermin aber die erstaunliche **psychologische Wirkung**, dass sich der Interessentenkreis schlagartig stark einschränkt (**Selbstnutzer,** die einen Räumungsprozeß scheuen!)

b) Rechtslage ab 1.9.2009:

Im Zuge der **Güterrechtsnovelle** ist die Hausratsverordnung insgesamt abgeschafft und durch die §§ 1568a/b BGB ersetzt worden. § 1568a BGB ermöglicht jetzt zum einen die Überlassung der Ehewohnung. Zum anderen räumt die Norm dem Ehegatten, welchem die Wohnung zur Überlassung zugewiesen wird, den Anspruch ein, den Abschluss eines **Mietvertrages zu ortsüblichen Bedingungen** zu verlangen (§ 1568a Abs. 5, S. 1 BGB). [95] Beim Miteigentum der Eheleute (nur dann kann ja eine **Teilungs**versteigerung durchgeführt werden) orientiert sich die Frage der Zuweisung aber **nicht** am Maßstab des Abs. 2, vielmehr anhand des **Abs. 1**. [96] Die wesentlich strengeren Voraussetzungen des § 1568a Abs. 2 BGB müssen nicht erfüllt werden. Diese Alternative setzt das **Allein**eigentum des anderen Partners oder Eigentum mit einem **Dritten** voraus. [97]

Entscheidend für die Teilungsversteigerung ist, dass gem. § 1568a Abs. 5 BGB selbst in den Fällen, in denen bislang kein Mietvertrag besteht, der Ehegatte, der die Wohnung nutzt, nunmehr einen solchen Mietvertrag zu ortsüblichen Bedingungen verlangen kann.

Sofern ein solcher Mietvertrag abgeschlossen bzw. durch Beschluss ersetzt wurde, wird dies zu folgender Konsequenz führen: Der Ehepartner, der in der Wohnung lebt, hat nicht nur ein Recht zum Besitz aufgrund des bisherigen Eigentums, welches durch den Zuschlag erloschen ist. Seine Rechte leiten sich vielmehr aus einem **schuldrechtlichen Vertrag** ab. Den Zuschlagsbeschluss mit Vollstreckungsklausel wird der Rechtspfleger daher bei dieser Sachlage in Zukunft wohl nicht mehr erteilen (allerdings fraglich!). Ein Erwerber ist darauf angewiesen, eine Räumungsklage gegen den im Haus verbliebenen Ehepartner einzureichen. Ein solcher Mietvertrag kann lediglich aufgrund eines berechtigten Interesses gekündigt werden. Dies ist in der Regel nur der **Eigenbedarf.** [98] Zudem kann dann, wenn besondere Umstände vorliegen, der bisherige Eigentümer Räumungsschutzanträge stellen, ggfs. Anträge nach § 765a ZPO. Ein Mietvertrag

---

93 LG Bayreuth v. 6.5.1965 – T 40/65, NJW 1965, 2210.

94 Ebenso *Hamme,* Rdn. 151.

95 Vgl. zum gesamten Problemkreis *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 327 ff.

96 Vgl. OLG Celle v. 25.6.1991 – 18 UF 12/91, FamRZ 1992, 465; *Palandt/Brudermüller,* § 1568a Rdn. 9; *Schnitzler/Müller,* MAH, § 16 Rdn. 139.

97 Vgl. *Palandt/Brudermüller,* a.a.O.

98 So auch *Storz/Kiderlen*, B 6.1.

kann und wird daher dazu führen, dass sich Eigennutzer, die oft schon wegen einer zeitnahen Finanzierung oder aus eigenen wohnungstechnischen Gründen auf die neue Immobilie angewiesen sind, auf ein solches „Abenteuer" nicht einlassen werden.

Kann der vom Gericht zu bestimmende Mietvertrag mit einer Befristung nach § 1568a Abs. 5, S. 2 BGB versehen werden? Nach dieser Vorschrift kann der Vermieter unter den Voraussetzungen des § **575 Abs. 1** BGB eine Befristung verlangen, also dann, wenn die Absicht der **Eigennutzung** der Modernisierung oder der Überlassung an Dienstverpflichtete besteht. Das nach der Scheidung durchaus legitime **Interesse,** die Immobilie zu **veräußern** oder versteigern zu lassen, stellt nach § 575 BGB aber gerade **keinen** Grund für die Befristung dar. [99]

Eine Ausweichmöglichkeit wäre allenfalls die weitere Möglichkeit der Befristung gemäß § 1568a Abs. 5, S. 2, 2. Alternative BGB. Hiernach müsste die Begründung eines unbefristeten Mietverhältnisses unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters **unbillig** sein. Allerdings muss dieser Gesichtspunkt bereits im **Verfahren** betreffend **Begründung** eines Mietverhältnisses vorgetragen werden. Ob die Gerichte die Verschlechterung der Verwertung als einen solchen Gesichtspunkt anerkennen werden, bleibt abzuwarten. Das OLG Saarbrücken [100] hat jedenfalls die Ansicht vertreten, dass wegen dieser sich abzeichnenden Probleme bei der Auseinandersetzung noch nicht einmal eine Wohnungszuweisung erfolgen dürfe. Allerdings bestand die Besonderheit, dass **keine Kinder** mehr im Hause lebten und für keinen der Ehegatten nach Auffassung des Gerichts Gesichtspunkte für ein besonderes schützenswertes Interesse angeführt worden waren. [101]

c) Konsequenzen und Einzelfälle

aa) Die Ehefrau kann nicht steigern

Ist es der Ehefrau, die mit den Kindern im Hause wohnen bleibt, aufgrund ihrer eigenen schlechten finanziellen Situation überhaupt **nicht möglich,** mit zu **steigern,** begeht sie eine „Gratwanderung", falls sie ein Mieterrecht anmeldet. Ist ihr Mann ebenso wenig in der Lage, mit zu steigern, kann sie zwar durch die Anmeldung den Erwerb durch Dritte **blockieren,** sofern diese aufgrund der Forderungsanmeldung von der Abgabe von Geboten Abstand nehmen. Ist der Ehemann hingegen in der Lage, zumindest den im ersten Termin geltenden 5/10-Wert (§ 85 a ZVG) bzw. das geringste Gebot zu bieten, verschlechtern sich die Chancen, das Objekt zu einem höheren Preis abzusetzen, sofern der Bieterkreis schwindet.

---

99 Vgl. *Götz/Brudermüller,* NJW 2010, S. 10.

100 B. v. 7.3.2013 – 6 UF 2/ 13, FamRZ 2013, 1982. Die Entscheidung befasst sich i.Ü. ausführlich mit der Abwägung der beiderseitigen Interessen auf Zuweisung der Wohnung.

101 *Uecker*, FPR 2013, 368 ist allerdings der Auffassung, dass das Mietverhältnis von vornherein zu befristen sei. Ob dies so beantragt werden muss oder von Amts wegen zu beachten ist, lässt er offen. *Schnitzler/Müller,* MAH, § 16 Rn. 143 äußern sogar **verfassungsrechtliche** Bedenken gegen die Begründung eines unbefristeten Mietverhältnisses.

Alternative 1:
Ehefrau kann **nicht** steigern

Ehemann kann auch *nicht* steigern
⇩
Nur Blockade gegenüber Dritten

Ehemann kann steigern
⇩
Gefahr des Billigerwerbs durch Dritte!

bb) Die Ehefrau kann steigern

Falls die Ehefrau allerdings selber in der Lage ist, mit zu steigern, kann sie auf diese Weise versuchen, Dritte vom Bieten abzuhalten. Lediglich ihr Ehemann ist in diesem Fall Mitbewerber.

Alternative 2
Ehefrau kann steigern

Blockade gegenüber Dritten
⇩
Chance des *eigenen* Billigerwerbes

cc) Ehemann wohnt im Hause

In diesem Fall bietet es sich an, das Recht anzumelden. Durch den Auszug mit den Kindern wird sehr oft das mangelnde Interesse am Eigenerwerb deutlich. Vielfach sind auch die finanziellen Mittel für ein Ansteigern nicht vorhanden.

Abwandlung:
Ehemann wohnt selber im Haus

Blockade gegenüber Dritten
⇩
Chance des eigenen Billigerwerbes

⚠ ***d) Strategische Hinweise***

Nur in den Fällen, in denen der im Objekt wohnende Ehepartner auch **selber** mit**steigern** kann, ist es sinnvoll, ein Mieterrecht anzumelden. Das Gleiche gilt, falls **beide** Ehegatten voraussichtlich **nicht** mit steigern können, sofern mit der Anmeldung Dritte vom Bieten abgehalten werden sollen, um so eine Eigennutzung weiterhin zu ermöglichen.

VII.

Der Versteigerungstermin

1) Die Anwesenheitspflicht

Wenn nicht zwingende Gründe dagegen sprechen, sollte ein Miteigentümer unbedingt am Versteigerungstermin teilnehmen.

> ⚠ **Für den Anwalt ist diese Anwesenheit ein *„Muss"*.**
> **Die Abwesenheit ist ein ebenso gravierender Fehler wie derjenige des nicht rechtzeitigen Beitritts zum Verfahren!** [102]

Sowohl der Mandant als auch der Anwalt sollten während des ***gesamten* Versteigerungstermins** anwesend sein. Die Bietzeit ist durch den Gesetzgeber nunmehr auf **mindestens 30 *Minuten*** verkürzt worden. In dieser Zeit muss auf entsprechende Gebote **unverzüglich** reagiert werden. Falls der Anwalt allein zum Termin erscheinen und Gebote abgeben soll, muss darauf geachtet werden, dass die **einfache Anwaltsvollmacht nicht ausreicht**. Der Anwalt bedarf hierzu einer ausdrücklichen und **notariell beglaubigten *Bietungsvollmacht***.[103]

2) Der Terminsablauf

Der Versteigerungstermin kann in **drei Verfahrensabschnitte** aufgeteilt werden:

- den **Bekanntmachungsteil** (§ 66 ZVG),
- die **Bietzeit** (***mindestens* 30** Minuten, § 73 ZVG),
- die Verhandlung über den **Zuschlag** (§ 74 ZVG).

a) Der Bekanntmachungsteil

Der Rechtspfleger weist insbesondere auf folgende Gesichtspunkte hin:

- Feststellung der Anwesenden und ihrer Vertreter,
- Bekanntgabe der Betreiber des Verfahrens (Anordnungs- und Beitrittsanträge sowie -beschlüsse),
- erfolgte Anmeldungen (öffentliche Lasten, Grundpfandrechte inkl. Zinsen, eventuelle Mieterrechte),
- das geringste Gebot incl. § 182 ZVG,
- 5/10-Grenze bzw. 7/10-Grenze, vgl. §§ 74a, 85a ZVG,
- bestehen bleibende Rechte,
- Sicherheitsleistung,
- Verkehrswert,
- Grunderwerbsteuer,
- Ausgebotsarten,
- Zuschlag und seine Wirkungen,
- Verzinsung des Bargebots gem. § 49 Abs. 2 ZVG,

---

[102] Vgl. oben „Der Beitritt zum Verfahren – Allgemeines", V 3; *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 360.
[103] Vgl. *Stöber*, § 71 Rz. 6.3.; Muster für einen solche Vollmacht vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn.365.

- abweichende Versteigerungsbedingungen.

b) Die Bietzeit

Die Bietzeit beträgt nunmehr ***mindestens*** (**nicht** etwa **höchstens**!) **30 Minuten** (§ 73 Abs. 1 ZVG). Selbst wenn nach Ablauf der Bietzeit (**mindestens** 30 Minuten) Gebote abgegeben werden, sind diese zu berücksichtigen. Manche Bieter machen es sich zum Prinzip, erst nach dem dreimaligen Aufrufen des letzten Gebots noch einmal zu bieten. Gerade in diesem Punkt sollte aber auch ein Anwalt sehr vorsichtig sein. Bei dem dreimaligen Aufruf handelt es sich lediglich um eine ***Soll*vorschrift** (§ 73 Abs. 2, S. 2 ZVG). Ob sich bei einem Verstoß dagegen eine Beschwerdemöglichkeit eröffnet, ist offen.

Nach Ablauf der Mindestbietzeit von 30 Minuten verkündet der Rechtspfleger das bisherige Gebot dreimal. Soweit danach keine weiteren Gebote abgegeben werden, wird der Schluss der Versteigerung unter Angabe der Uhrzeit verkündet (§ 73 Abs. 2 ZVG). Wird **vor** Beendigung das für das geringste Gebot maßgebliche Einzelverfahren eingestellt und ändert sich dadurch das geringste Gebot, muss die Bietzeit **abgebrochen** werden. Eventuell abgegebene Gebote erlöschen gem. § 72 Abs. 3 ZVG. Das geringste Gebot muss nun unter Beachtung des § 44 Abs. 2 ZVG und des **jetzt maßgeblichen** Antragstellers neu festgestellt werden. Es muss noch einmal eine **volle** Bietzeit von **mindestens** 30 Minuten durchgeführt werden.

c) Der Zuschlag

aa) Die Zuschlagserteilung

Nach Ende der Bietzeit besteht für die Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit, Anträge zur Zuschlagserteilung zu stellen. Der Beschluss, durch den der Zuschlag erteilt oder versagt wird, ist in dem Versteigerungstermin oder in einem sofort zu bestimmenden **Zuschlagstermin** zu verkünden. Der Zuschlagstermin **soll** gem. § 87 ZVG nicht länger als **eine Woche** nach dem Versteigerungstermin liegen.

Welcher Weg gewählt wird, sollte nach folgender **Faustregel** entschieden werden:

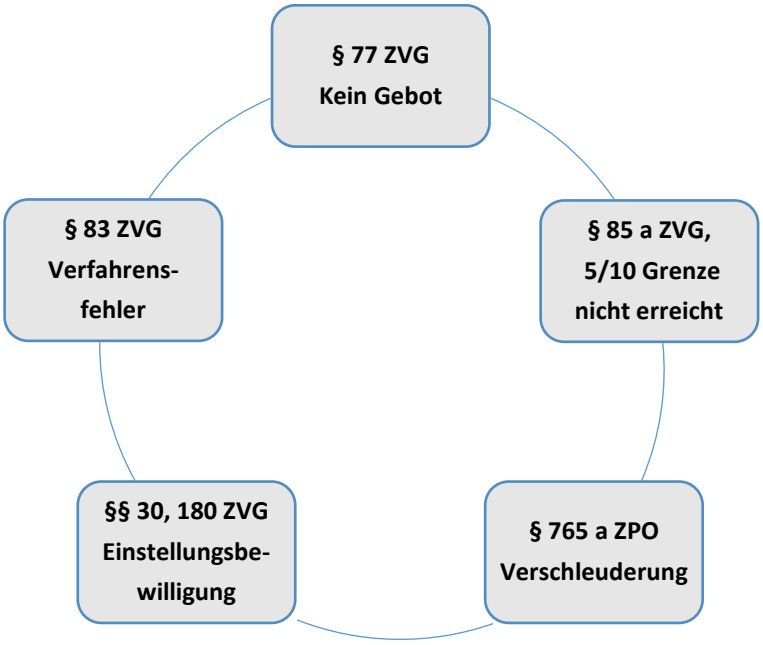
- Wer mit dem Ergebnis einer Versteigerung **zufrieden** ist, sollte sich darum bemühen, dass **sofort** der Zuschlag erteilt wird.
- Wer dagegen unzufrieden ist, sollte sich um einen besonderen Verkündungstermin bemühen. In der Zwischenzeit solle er versuchen, das Versteigerungsergebnis in seinem Sinn durch externe Vereinbarungen aufzubessern oder nach Möglichkeiten für eine Zuschlagsversagung, z.B. durch eine Bewilligung der Einstellung, suchen.[104]

bb) Die Zuschlagsverweigerung - Einzelheiten

Die **wesentlichen** allgemeinen Zuschlagsversagungsgründe ergeben sich aus folgender Tabelle:

---

[104] Vgl. *Storz/Kiderlen*, C. 8.4., TH. 8.4.2.



Für die **Teilungsversteigerung** sind folgende Zuschlagsversagungsgründe praktisch bedeutsam: Der **Zuschlag *muss* versagt werden**, wenn im ersten Termin **kein Gebot** oder **nicht das geringste Gebot** erreicht wird. Des Weiteren **muss** er versagt werden, falls die **5/10-Grenze** des **§ 85a** ZVG nicht geboten wurde. Dieser Schutz besteht indes nur **einmal.**

Kein Grund für die Zuschlagsversagung ist das **Nichterreichen** der **7/10-Grenze**. Nur bestimmte Gläubiger können gem. § 74a ZVG die Versagung des Zuschlags beantragen. Entgegen einer weit verbreiteten Ansicht können die bisherigen Miteigentümer in der Regel diese Vorschrift **gerade nicht** für sich in Anspruch nehmen![105] Für die bloßen **Eigentümer** selber ist diese Vorschrift nahezu immer **irrelevant. Anders** ist die Rechtslage, falls einem der Miteigentümer gegen den anderen eine Forderung zusteht und er deshalb eine Sicherungshypothek auf dessen Anteil hat eintragen lassen. In diesem Fall wird er wie ein Forderungsgläubiger behandelt. Er kann den Antrag auf Versagung des Zuschlags stellen, sofern die 7/10-Grenze nicht errreicht ist.[106]

Fazit

Nochmals sind die **Fallgestaltungen** zu unterscheiden, je nachdem wer von den Miteigentümern Betreiber des Verfahrens ist:

- Betreibt **nur ein** Miteigentümer, hat es dieser bis zur Zuschlagserteilung **alleine** in der Hand, **jeden** Zuschlag zu verhindern.
- Betreiben **beide** Miteigentümer die Versteigerung, müssen grundsätzlich **beide** die Einstellungsbewilligung abgeben. In den Fällen, in denen **beide** Eigentümer die Versteigerung betreiben, kann jedoch u.U. die Zuschlagserteilung verhindert werden, sofern für jedes Einzelverfahren unterschiedlich hohe geringste Gebote bestehen. Beantragt derjenige, bei dem das geringste Gebot höher ist die Einstellung, ist dieser weg nicht möglich.

105 Vgl. *Storz/Kiderlen*, A. 1.6.
106 Vgl. *Storz/Kiderlen*, C. 8.2.2.3., *Kogel,* NJW 2016, 2294 ff.

- **Anders** ist es, falls der Miteigentümer mit dem **niedrigeren** geringsten Gebot **nach Ende** der Bietstunde die Zwangsvollstreckung einstellt. Hier richtet sich das geringste Gebot ab dann nur noch nach dem **höheren** geringsten Gebot des **anderen** Miteigentümers. Dieses war aber nicht Grundlage der Teilungsversteigerung. Die Versteigerungsbedingungen haben sich im Nachhinein geändert. Dies führt **zwingend** dazu, dass der Zuschlag von Amts wegen versagt werden muss.

cc) Die Wirkung des Zuschlags

Mit der **Verkündung des Zuschlagsbeschlusses** wird der Ersteher **Eigentümer** des Versteigerungsobjekts (**§ 90 ZVG**). Der Zuschlagsbeschluss ist zugleich ein **Räumungstitel** gegenüber denjenigen Bewohnern, die kein Recht zum Besitz haben. Grundsätzlich kann also der im Objekt wohnende Miteigentümer durch den Gerichtsvollzieher geräumt werden. Der Räumungstitel richtet sich nach heute h.M. auch gegen die Familienangehörigen (**minderjährige** Kinder) der bisherigen Miteigentümer und ihr Personal, sofern diese ihren Besitz von den Miteigentümern **ableiten.** Die in Mietsachen auftretende Problematik, ob gegen eine Person die Vollstreckung durchgeführt werden kann, die nicht im Titel aufgeführt ist, [107] spielt auch für die Teilungsversteigerung eine Rolle.[108] Gegen **Dritte** und **volljährige** Kinder muss das besondere Klauselerteilungsverfahren gem. § 727 ZPO durchgeführt werden.[109]

3) Strategische Hinweise

- Die Teilnahme am Versteigerungstermin ist für den anwaltlichen Berater ein **„Muss".**
- Soll der Anwalt für den Mandanten mitbieten, muss eine **notariell beglaubigte Bietungsvollmacht** vorliegen.
- Eventuelle Nutzungs- und Mieterrecht sollten bis zum Beginn der Versteigerung angemeldet werden.
- Je nach Interessenlage und Terminsausgang sollte entweder eine sofortige Zuschlagserteilung beantragt oder die Zuschlagserteilung um eine Woche vertagt werden.

---

107 Vgl. hierzu *Zöller/Stöber,* § 885 Rdn. 10 mit Rechtsprechungsnachweisen.

108 Vgl. *Storz/Kiderlen*, C.8.3.2; *Hamme*, Rdn. 156; OLG Frankfurt v. 31.7.1987 – 20 W 251/87, Rpfleger 1989, 209.

109 Vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 406 ff.

VIII.

Die Erlösverteilung

Es bestehen vor allem **drei** Problemkreise:

- **Wem** steht rechtlich der **Erlösüberschuss** zu? **(Zif. 1)**
- Was geschieht, wenn **keine Zahlung** erfolgt? Können **Gegenrechte** bei der Erlösverteilung überhaupt eingewendet werden? **(Zif. 2)**
- Was geschieht, wenn Grundschulden **nicht** voll **valutieren**? **(Zif. 3)**

1) Der Auseinandersetzungsanspruch

a) Materiell - rechtliche Abrechnung

Die Teilungsversteigerung hat nur das Ziel, die Gemeinschaft am unteilbaren Grundstück in eine Gemeinschaft an einem teilbaren Übererlös umzuwandeln. Die Verteilung des Übererlöses an die einzelnen Teilhaber der Gemeinschaft gehört nicht mehr zu den Aufgaben des Versteigerungsgerichts.

Die Gemeinschaft setzt sich am Versteigerungserlös fort. Der Erlös kann selbst bei einer bisherigen Bruchteilsgemeinschaft lediglich an alle ehemaligen Eigentümer gemeinsam ausgezahlt werden.[110]

Gerade wegen der falschen Vorstellung über die Erlösverteilung sind viele Miteigentümer, die das Objekt zu Alleineigentum ansteigern, der Ansicht, dass sie nur anteilig den Betrag zahlen müssen, der dem Bruchteil ihres eigenen Miteigentums entspricht. Selbst in solchen Fällen ist aber grds. die **Zahlung** in **voller Höhe** vorzunehmen.[111]

Bestehen sonstige Ansprüche zwischen den Beteiligten nicht und ist die Auszahlungsquote unstreitig, kann in der Praxis wie folgt verfahren werden: Der Ersteigerer zahlt unter **Rücknahmeverzicht** den Betrag an das Gericht. Der andere Miteigentümer gibt gegenüber dem Gericht die Erklärung ab, dass er hinsichtlich seiner Forderung **befriedigt** ist. Ggf. kann mit Zustimmung aller auch Zahlung unmittelbar unter den Beteiligten erfolgen mit entsprechenden Befriedigungserklärungen gegenüber dem Versteigerungsgericht.

b) Abrechnung bei Gegenansprüchen

Oftmals bestehen Ansprüche aus geleisteten Lasten oder aus gezogenen, aber im Innenverhältnis nicht bezahlten Nutzungen. Auch güterrechtliche Ansprüche und Unterhaltsforderungen sind denkbar.

Nach der **Rechtsprechung** des **BGH** [112] ist die Frage, ob im Rahmen der Erlösverteilung mit Gegenansprüchen aufgerechnet oder ein Zurückbehaltungs

---

110 Vgl. *Stöber*, § 180 Anm. 17.7

111 Vgl. *Storz/Kiderlen*, C. 9, TH. 9.7.4.; a.A. OLG Koblenz v. 17.4.2012 - 11 UF 205/12, FamRZ 2012, 1665 mit Anm. *Kogel,* FamRZ 2012, 1667.

112 Vgl. BGH v. 20.2.2008 - XII ZR 58/04, FamRZ 2008, 767; kritisch zu dieser Judikatur *Cuypers*, MDR 2008, 1012 ff.

echt ausgeübt werden kann, immer noch nicht gänzlich geklärt. [113] Die Entscheidungen im Überblick:

Entscheidungen	**Ausgangslage**	**Gegenseitigkeit *ohne* Aufteilung bejaht?**	**Zurückbehaltungs-recht grundsätzlich möglich?**
BGH FamRZ 1990, 254	Erlös war zu je 1/2 bei den beiden Verfahrensbevoll-mächtigen hinterlegt	Nein	Nein. Ansonsten Verstoß gegen den Rechtsgedanken der §§ 749, 753 BGB
BGH FamRZ 2000, 355	Hinterlegung des Betrages gem. § 13 HinterlO bei Gericht mangels Einigung	Ja	Ja
BGH FamRZ 2000, 355	Keinerlei Zahlung erfolgt	Nein	Nein. Keine Gegenseitigkeit
BGH FamRZ 2014,285	Zahlung des 1/2 Erlöses erfolgte mit Freigabe des Betrages an die Gegenseite	Ja	Nein. Ansonsten Verstoß gegen den Rechtsgedanken der §§ 749, 753 BGB
BGH XII ZB 137/16	Rechtsbeschwerde-verfahren zu OLG Stuttgart FamRB 2016, 251= FamRZ 2016, 1160		Zu erwartende grundsätzliche Klärung der Frage, inwieweit ein Zurückbehaltungsrecht möglich ist.

Im Einzelnen:

- **Ursprünglich** [114] vertrat der BGH folgende Ansicht: Gem. § 749 Abs. 1 BGB könne ein Teilhaber einer Gemeinschaft nach Bruchteilen **„jederzeit"** die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Das allgemeine **Zurückbehaltungsrecht** war – soweit es gegen den Anspruch aus § 749 BGB gerichtet war - **ausgeschlossen.**
- Mit einer **Entscheidung** aus dem Jahre **2000** [115] trat eine Kehrtwendung ein. [116] In diesem Fall hatte ein Ersteher den Steigerlös hinterlegt und der Auszahlung im Hinblick auf ein Gegenrecht widersprochen. Damals ging der Senat davon aus, die Forderung sei schon gem. § 420 BGB durch die **Hinterlegung aufgeteilt**. Die **Gegenseitigkeit** wurde **bejaht.** Als Konsequenz dieser Entscheidung wurde in der Literatur die Auffassung vertreten, dass sogar weitergehende güterrechtliche Zahlungsansprüche zwischen den Eheleuten einredeweise geltend gemacht werden könnten.[117]

---

[113] Vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 424 ff.; vgl. ferner ausführlich *Münch*, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rdn. 1938 ff.; *Kogel,* FamRB 2014, 155.

[114] Vgl. z.B. BGH v. 15.11.1989 - IVb ZR 60/88, FamRZ 1990, 254 sowie die umfangreichen Nachw. bei *Gruber,* FamRZ 2000, 399 (400); ebenso *Stöber*, § 180 Rdn. 18.4.

[115] Vgl. BGH v. 17.11.1999 – XII ZR 281/97, MDR 2000, 213 = FamRZ 2000, 355. Sehr kritisch *Gruber*, FamRZ 2000, 399. In diesem Sinne auch *Stöber*, § 180 Rdn. 18.4. Inkonsequenter Weise will dieser aber für den Fall des ***fälligen*** Zugewinnausgleichsanspruches ein Zurückbehaltungsrecht einräumen.

[116] In seiner Entscheidung v. 13.11.2013 - XII ZB 333/12, FamRZ 2014, 285 bestreitet der BGH dies allerdings.

[117] Vgl. OLG Stuttgart , B. v. 16.2.2016 – 18 UF 156/15, FamRB 2016 251 = BeckRS 2016, 05672; *Wever,* FamRZ 2003, 567; *Kogel,* Angriffs- und Verteidigungsstrategien bei der Teilungsversteigerung des Familienheims, **1.** Aufl., Sonderheft FamRB, Sept. 2005, S. 29.

Damit wurde die Auseinandersetzung des Zugewinns und sonstiger familienrechtlicher Ansprüche letztlich den allgemeinen Zivilgerichten (wegen des Streitwerts i.d.R. den Landgerichten) zugewiesen (§ 266 FamFG galt noch nicht!), weil die Teilung des Erlöses von diesen Fragen abhängig war.

- Mit einer weiteren **Entscheidung** [118] näherte der BGH sich seiner ursprünglichen Rechtsprechung wieder an. Die Besonderheit dieses Falles lag allerdings darin, dass der Ersteigerer **nichts** hinterlegt hatte, vielmehr dem Wiederversteigerungsantrag (§ 133 ZVG) mit dem Hinweis auf erhebliche Zugewinnansprüche entgegentreten wollte. In diesem besonderen Fall vertrat der BGH folgende Auffassung: Zwar könne ein Ersteher gegenüber dem berechtigten Gläubiger auch durch Aufrechnung gem. § 118 ZVG erfüllen. Es **fehle** jedoch an der **Gegenseitigkeit** der Forderung. Die Teilungsversteigerung erfolge nur zur **Vorbereitung** der Auseinandersetzung. Sie diene dazu, an Stelle des nicht teilbaren Gegenstands (Immobilie) eine teilbare Masse (Geldsumme) treten zu lassen. Nach der Versteigerung stünde mehreren vormaligen Eigentümern die übertragene Forderung in ihrem **bisherigen Rechtsverhältnis** zu. Gemäß § 753 Abs. 1 BGB setze die Aufhebung der Gemeinschaft einen **zweiaktigen** Tatbestand voraus: Zum einen die **Zwangsversteigerung** des Grundstücks, zum anderen die **Aufteilung** des Erlöses. Der bloße Zuschlag könne die Gemeinschaft nicht auseinandersetzen.
- In seinem letzten Beschluss [119] bestätigt der BGH wiederum die ursprüngliche Rechtsansicht, wonach Gegenrechte grundsätzlich **nicht einredeweise** erhoben werden könnten. Dies widerspreche nämlich dem Rechtsgedanken des § 749 BGB , wonach jeder Eigentümer **jederzeit** die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen könne. Einen Widerspruch zu den früheren Urteilen verneint der BGH. In diesen Verfahren habe nämlich die Besonderheit bestanden, dass die Bruchteilsgemeinschaft am Erlös bereits **aufgeteilt** worden sei. In diesem Fall bestehe kein Grund mehr, die Privilegierung aus § 749 BGB fortzusetzen. Diese Rechtsansicht ist insbesondere im Hinblick auf die Entscheidung aus dem Jahre 2000 fraglich. [120]
- Bei dem **Verfahren BGH XII ZB 137/16** handelt es sich um das Aktenzeichen des Rechtsbeschwerdeverfahrens, welches derzeit beim BGH anhängig ist und vom OLG Stuttgart in der Vorinstanz entschieden wurde.[121] Der Ehemann war in diesem Fall Meistbietender geblieben. Den Versteigerungserlös hatte er hinterlegt. Er widersprach der hälftigen Auszahlung an seine Ehefrau. Dabei machte er Zurückbehaltungsrechte zum einen wegen eines Zugewinnausgleichsanspruchs zum anderen wegen einer vormaligen Nutzung des Hauses durch seine Ehefrau vor und nach der Scheidung geltend. Das OLG Stuttgart hielt diese Rechte aus den

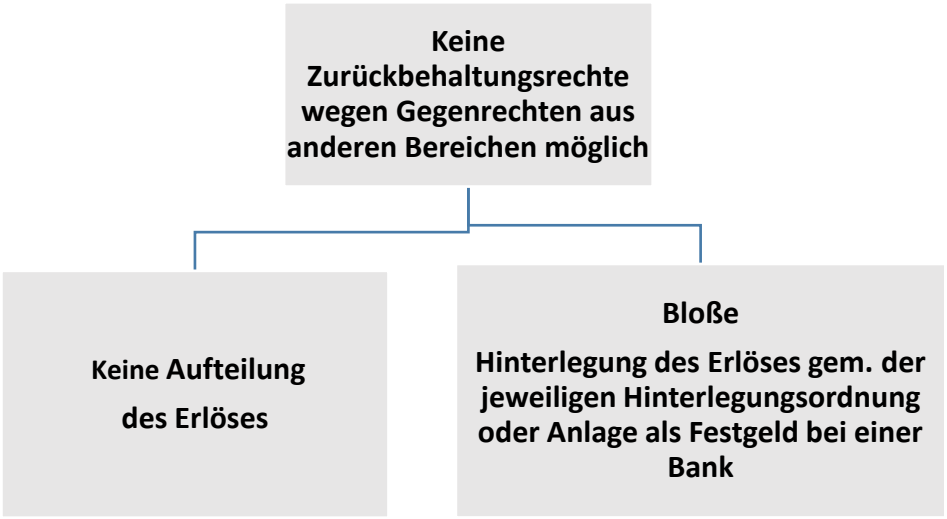
---

118 Vgl. BGH v. 20.2.2008 - XII ZR 58/04, FamRZ 2008, 767.
119 Beschluss v. 13.11.2013 – XII 333/12, FamRZ 2014,285 mit Anm. *Wever.*
120 Vgl. hierzu im einzelnen OLG Stuttgart v. 16.2.2016 – 18 UF 156/15, FamRB 2016, 251. Die Rechtsbeschwerde wurde wegen der nach Ansicht des Senats unklaren Rechtlsage zugelassen.
121 Vgl. OLG Stuttgart v. 16.2.2016 – 18 UF 156/15, FamRB 2016, 251.

verschiedensten Gründen für unbeachtlich. Zwar sei –entgegen der insoweit wechselhaften Rechtsprechung des BGH- die Gegenseitigkeit gegeben. Der gesetzliche Auseinandersetzungsanspruch dürfe aber nicht durch grundstücksfremde Gegenrechte (z.B. Zugewinn) beeinträchtigt werden. Die Nutzungsansprüche *vor* der Ehescheidung basierten auf § 1361b BGB. Damit sei Rechtsgrundlage nicht die Bruchteilsgemeinschaft an dem Grundstück, sondern die **Ehe**. Grundsätzlich **anders** seien aber die Nutzungsansprüche nach der Scheidung zu bewerten. Sie basierten auf § 745 BGB. Im konkreten Fall wurden sie (nur) deswegen nicht anerkannt, weil der Ehemann die nach der Rechtsprechung notwendige hinreichende Aufforderung zur anderweitigen Nutzung angeblich nicht erklärt hatte. [122] Der Senat ließ die Rechtsbeschwerde zu. Auch er vertrat die Auffassung, dass der BGH nicht abschließend geklärt habe, ob schon die Hinterlegung des Erlöses eine Aufteilung sei. Die entsprechenden Entscheidungen seien widersprüchlich. Nur wenn man annähme, dass mit der **Hinterlegung** bereits die **Aufteilung** erfolgt sei, könnten Gegenrechte aus anderen Rechtsverhältnissen erhoben werden. Die Entscheidung des BGH wird wohl nunmehr die längst fällige abschließende Klärung bringen.

c) Ergebnis

- Grundsätzlich sind Zurückbehaltungsrechte bei der Verteilung des Erlöses aus anderen Rechtsverhältnissen (Zugewinn, Hausrat, Unterhalt etc.) **nicht** möglich.
- Dies gilt vor allem dann, wenn der Betrag nach der jeweiligen landesgesetzlichen Hinterlegungsordnung bei Gericht (nur) hinterlegt ist ohne dass die Parteien diesbezüglich eine weitere Erklärung abgegeben haben. **Diese Variante wird allerdings vom BGH ausdrücklich offen gelassen! [123]**

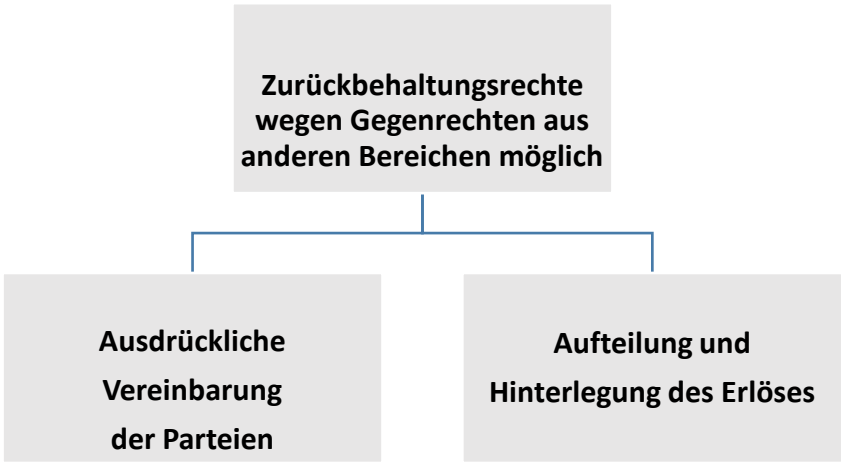


- Zurückbehaltungsrechte sind allerdings dann denkbar, sofern die

[122] Vgl zu diesem Erfordernis *Wever,* Rdn. 117.

[123] Deswegen besteht nach Ansicht des OLG Stuttgart, B. v. 16.2.2016 – 18 UF 156/15, FamRB 2016, 251 nach wie vor eine unklare Rechtlage.

Beteiligten den Erlös bereits **grundsätzlich aufgeteilt** haben, nunmehr allerdings Streit darüber besteht, wer welche Beträge bekommen soll. In diesem Fall sind Zurückbehaltungsrechte wieder einsetzbar.



Strategische Hinweise [124]

- Hält der BGH an den Grundsätzen der Entscheidung aus dem Jahre 2000 fest, gilt weiterhin: Der Berechtigte hat noch einen langen Weg vor sich, bis er das von ihm eingezahlte Geld zurückerhält. So lange muss er den Betrag **vorfinanzieren.** Die Beteiligten sollten darauf hingewiesen werden, dass die **Hinterlegung** des **Geldbetrags** wirtschaftlich eine sehr **ungünstige** Anlage ist (gem. § 8 HinterlO betrug der Zinssatz nur 1 0/00 monatlich). Diese Hinterlegungsordnung ist mit Wirkung zum 1.12.2010 als **Bundes**recht außer Kraft getreten. Mittlerweile wurden in den Bundesländern jeweils **Hinterlegungsgesetze** erlassen. Diese sehen teiweise gar **keine** Verzinsung mehr vor (z.B. § 16 Bay. Hinterlegungsgesetz)[125] oder eine Verzinsung nur von Beträgen über 10.000 € (z.B. § 12 Hinterlegungsgesetz NRW und Baden/Württemberg) .
- Besteht jedoch kein Zurückbehaltungs- oder Aufrechnungsrecht [126] gilt: In Zukunft wird sogar der **Ersteigerer** mit einem erheblichen Risiko konfrontiert werden. Der Erlös muss **vorab** vom Ersteher gezahlt werden. Der Steigerlös wird sodann **verteilt**. Sofern der andere Ehegatte zugewinnausgleichs**pflichtig** ist, über diesen Anspruch aber noch nicht entschieden wurde, muss erst an ihn der Anteil ausgezahlt werden. Das **Risiko** der **mangelnden Vollstreckbarkeit** des Zugewinns trägt der **Gläubiger** dieser Forderung. [127] Mit einem Arrest wird er nicht

[124] Vgl. *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 430 ff.; *ders.,* FPR 2013, 379 ff.; *Münch*, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, Rdn. 1945 f. sieht hingegen die Rechtslage als wohl abschließend geklärt an.

[125] Ebenso § 12 der Hinterlegungsgesetze in Thürigen und Sachsen.

[126] So schon folgerichtig OLG Koblenz 11 UF 205/12 v. 17.4.2012, FamRZ 2012, 1665 als Vorinstanz zu BGH FamRZ 2014, 285. Ausführlich zu diesem Problemkreis *Kogel,* FamRB 2012, 290; *ders.,* FPR 2013, 379 ff.; *ders.,* FamRB 2014, 115 ff.

[127] So ausdrücklich BGH Beschluss v. 13.11.2013 – XII 333/12, FamRZ 2014, 285 im Anschluss an *Kogel,* FamRB 2008,166.

weiterkommen. Die allgemein schlechte Vermögenssituation eines Schuldners ist kein Arrestgrund.[128]

Auf die **unsichere Situation** muss der Mandant hingewiesen werden. Hiervon dürfte auch abhängen, ob der Mandant **überhaupt ein Gebot abgeben soll,** mit dem Ziel **selber** zu erwerben. [129]

2) Nichtzahlung des Barbetrags

Bei einer Nichtzahlung hat dies folgende Rechtsfolgen:

- Das Gericht trägt eine **Sicherungshypothek** in Höhe der übertragenen Forderung zugunsten der **früheren Miteigentümer** gem. § 128 ZVG ein.
- Auf die Berechtigten erfolgt der **Forderungsübergang** gem. § 118 ZVG.
- Die Zwangsvollstreckung in das Grundstück wird in der Regel als **Wiederversteigerung** gem. § 133 ZVG durchgeführt.

Bei der **Wiederversteigerung** vertritt die herrschende Ansicht allerdings die Auffassung, dass antragsberechtigt insoweit sowohl die **Gemeinschaft** als auch **jeder einzelne** Miteigentümer ohne das Mitwirkungsbedürfnis des anderen Miteigentümers sind.[130]

3) Die Zuzahlung bzw. Bildung einer Teilgrundschuld

Sofern Grundschuldbeträge, die wirtschaftlich gegenüber dem Kreditinstitut nicht (mehr) geschuldet werden, übernommen werden müssen, stellt sich die Frage, ob der Ersteher eine **Zuzahlung** vornehmen muss.

Beispielfall 7

*Das Grundstück der Eheleute Becker, Wert 200.000 €, ist mit einer Grundschuld von 120.000 € belastet. Diese valutiert nicht mehr, bleibt aber Bestandteil des geringsten Gebotes. Herr Becker ersteigert das Objekt zu einem **Bar**gebot von 30.000 €.*

*Stehen Frau Becker **Bereicherungs**ansprüche in Höhe von (120.000 € : 2)= 60.000 € zu?*

Man könnte auf den Gedanken kommen, dass gegen den Ersteher entsprechende bereicherungsrechtliche Ansprüche gegeben sind. In ständiger Rechtsprechung wird eine solche Zahlungsverpflichtung jedoch durch den BGH abgelehnt. [131] Die Begründung lautet:[132]

Die Grundschuld ist ihrem Wesen nach von dem Bestand der abgesicherten Forderung unabhängig, § 1192 BGB. Die vormaligen Eigentümer haben zumindest nach den Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute immer nur auf die **persönliche Forderung** und nicht auf die Grundschuld gezahlt. Es sind keine

---

128 Vgl. *Baumbach/Lauterbach,* § 917 ZPO, Rdn. 10.

129 Vgl. zum Problemkreis insgesamt *Kogel*, FamRB 2016, 2294 ff.

130 OLG Frankfurt v. 9.7.1953 – 6 W 302/53, NJW 1953, 1877; *Stöber*, § 180 Anm. 18.6; str. a.A. *Jaeckel/Güthe,* 7. Aufl. 1937, § 180 Rdn. 9.

131 Vgl. z.B. BGH v. 13.1.1993 – XII ZR 212/90, MDR 1993, 543 = NJW 1993, 1919 (1920) = FamRZ 1993, 676 ff.; *Böttcher,* ZVG, § 180 Rdn. 112.

132 Vgl. i.e. *Kogel* FamRB 2012, 290: *Kogel,* Strategien TV, Rdn. 461 ff.

Eigentümergrundschulden entstanden. Damit existieren lediglich schuldrechtliche Ansprüche auf Rückgewähr aus dem Rechtsverhältnis des Kreditinstituts zum vormaligen Eigentümer. Das Kreditinstitut ist aus der Sicherungsabrede gehalten, z.B. **Löschungsbewilligungen** hinsichtlich einer Grundschuld, deren Forderung nicht mehr valutiert, erst abzugeben, nachdem ein entsprechender Ausgleich erfolgt ist. Der Anspruch der Sicherungsgeber besteht auch dann, wenn nur ein Teil der Grundschuld nicht mehr valutiert.[133] Nach der Teilungsversteigerung muss die **Rückgewähr** durch **Abtretung** der nicht valutierten ***Teil*grundschuld** erfolgen, und zwar wegen der gemeinschaftlichen Berechtigung der Parteien an ***beide* gemeinsam**.[134] Im Hinblick auf § 747 Satz 2 BGB kann der Eigentümer, der ausscheidet, vom anderen fordern, dass er an dem Auseinandersetzungsanspruch mitwirkt und eine Teilgrundschuld bilden lässt. Die Auseinandersetzung hinsichtlich der Grundschuld hat zwischen den Parteien sodann entsprechend den Regeln über die Bruchteilsgemeinschaft gem. §§ 748, 752 BGB zu erfolgen. Nach der Rechtsprechung des BGH sieht das Gesetz hierfür **keinen Geldanspruch**, sondern einen Anspruch auf **Teilung in Natur** vor. Diese ist durch Zerlegung der **Teilgrundschuld** in **zwei gleichrangige Grundschulden** möglich (§§ 1152, 1192 BGB). In einem nächsten Schritt kann der **ausscheidende** Miteigentümer die Teilgrundschuld verwerten, indem er vom Erwerber **Duldung der Zwangsvollstreckung** in das Grundstück verlangt.

Dieser Weg ist äußerst mühsam.

Einen **Zahlungs**anspruch hat der BGH in diesem Urteil nur dann für möglich gehalten, falls der ***Erwerber*** *die* Übertragung der (Teileigentümer-)Grundschuld verlangt (sog. ***Wahlrecht*** des ***Erwerbers*****)**. Der **weichende** Eigentümer alleine könne keinen solchen **Zahlungsantrag** stellen.

⚠ *3) Strategische Hinweise*

- Grundsätzlich muss selbst ein Miteigentümer, der das Objekt ersteigert, den **vollen** Betrag an das Gericht zahlen. Er kann ihn nicht etwa um den Betrag seiner Miteigentumsquote kürzen.
- Im Verteilungsverfahren konnten nach **bisheriger** Rechtsprechung auch andere vermögensrechtliche Ansprüche und Zurückbehaltungsrechte einredeweise geltend gemacht werden. Diese Ansicht hat der BGH wohl mit seiner neuesten Entscheidung aufgegeben.
- Bestehen keine sonstigen Ansprüche, kann der Miteigentümer, der ersteigert hat, aber den für den Gegner bestimmten Betrag unter Rücknahmeverzicht hinterlegen und auf eine Auszahlung an sich selbst verzichten.
- Im Zweifel wird **keine Zuzahlung** eines Betrags verlangt werden können. Es kann vielmehr nur der mühsame Weg auf Bildung einer **Teilgrundschuld** bei einem bestehen bleibenden und teilweise oder insgesamt nicht mehr valutierten Recht gefordert werden.
- Lediglich dem ***Erwerber*** **(**und nur **ihm!)** steht ein **Wahlrecht** zu.

---

133 BGH v. 10.6.1983 – V ZR 252/80, MDR 1984, 131 = NJW 1984, 169 (171).
134 BGH v. 25.3.1986 – IX ZR 104/85, MDR 1986, 930 = NJW 1986, 2110.

IX.

Kosten

1) Die Gerichtskosten

Die gerichtlichen Verfahrenskosten beim Versteigerungsverfahren werden zunächst aus dem Erlös abgedeckt. Ist das geringste Gebot jedoch zu hoch (z.B. weil Forderungen vorrangiger Gläubiger bestehen) und kommt es deswegen zu keinem Bargebot, liegt das **Kostenrisiko** alleine beim **Antragsteller**. Dieser bekommt demnach nur im Fall einer **erfolgreichen** Versteigerung die vorschussweise gezahlten Gerichtskosten zurück.

2) Die Rechtsanwaltsvergütung

Der Gegenstandswert bestimmt sich bei der **Vertretung eines Miteigentümers** in der Regel **nach dessen Anteil** am festgesetzten Verkehrswert.[135]

Wenn ein Miteigentümer einen Rechtsanwalt **vor** Beginn des Teilungsversteigerungsverfahrens konsultiert, fällt in der Regel gem. Nr. 2400 RVG-VV eine Geschäftsgebühr als Rahmengebühr an. Da die Auseinandersetzung der Bruchteilsgemienschaft an einer Immobilie eine äußerst komplizierte Materie mit entsprechenden Haftungsrisiken ist, kann mit gutem Grund vertreten werden, dass auf jeden Fall die Mittelgebühr des 1,5-fachen ausgeschöpft werden darf.

Wird der Anwalt lediglich im eigentlichen Teilungsversteigerungsverfahren tätig oder hinzugezogen, fallen nach dem RVG folgende Gebühren an:

- Eine **Verfahren**sgebühr gem. Nr. 3311 RVG-VV in Höhe von 0,4 für das **Versteigerungsverfahren** bis zur Einleitung des Verteilungsverfahrens.
- Eine **Verfahrens**gebühr gem. Nr. 3311 RVG-VV in Höhe von 0,4 für das **Verteilungsverfahren** vor dem Amtsgericht auch bei außergerichtlicher Verteilung.
- Eine **Verfahrens**gebühr gem. Nr. 3311 RVG-VV in Höhe von 0,4 in jedem Verfahren auf **einstweilige Einstellung** sowie bei Verhandlungen zwischen den Miteigentümern mit dem Ziel der Verfahrensaufhebung.
- Eine **Termins**gebühr gem. Nr. 3312 RVG-VV in Höhe von 0,4 für die Wahrnehmung jedes Versteigerungstermins.

Dabei geht das RVG davon aus, dass sich die Gebühren in der Regel nach dem Gegenstandswert gemäß § 2 RVG richten. Der **Gegenstandswert** orientiert sich am **Miteigentumsanteil** des **Miteigentümers**.

In der Regel fällt daher für das **Versteigerungsverfahren** lediglich eine **1,2-fache Gebühr** (3 x 0,4) an. Dieses Honorar steht in keinem Verhältnis zur Dauer des Verfahrens, zum Umfang der Tätigkeit und zu den vielfältigen Risiken. Auf jeden Fall sollte mit dem Mandanten die Gebührenfrage durch Abschluss einer **angemessenen Vergütungsvereinbarung** geklärt werden.

---

[135] Vgl. *Storz/Kiderlen*, C. 2.4.2.

3) Die Prozesskostenhilfe

Prozesskostenhilfe kann für das Teilungsversteigerungsverfahren unter den Voraussetzungen des § 114 ZPO bewilligt werden. Problematisch kann vor allem die Frage der **Mutwilligkeit** sein, sofern das Grundstück hoch belastet und eine Verwertung deswegen unwahrscheinlich ist.[136] Das LG Heilbronn[137] hat aus diesem Grund Prozesskostenhilfe verweigert. Anderer Ansicht ist das LG Gießen.[138] Dessen Ansicht erscheint zutreffend. Wenn der PKH-Antrag gestellt wird, steht der Verkehrwert des Objekts zumeist noch nicht fest. Zur Zeit werden wegen des Immobilienbooms exorbitant hohe Preise geboten. Ein Wertvergleich kann daher vielfach nicht von vornherein angestellt werden. Allenfalls in extremen Ausnahmefällen wird man bereits zu Beginn des Verfahrens Mutwilligkeit annehmen können. Dies ist vorstellbar, falls

- außergerichtlich der Verkehrswert durch ein Gutachten schon feststeht,
- die Belastungen den Verkehrswert wesentlich übersteigen und
- der Antragsteller einen Eigenerwerb von vornherein ausschließt oder dieser für ihn oder andere erkennbar wirtschaftlich unmöglich oder sinnlos ist.

Mit dem Mandanten sollte besprochen werden, ob nicht **lediglich** eine **Bewilligung** für die **Gerichtskosten** beantragt wird, um die Zahlung von Vorschüssen, insbesondere für die Wertermittlung, zu vermeiden. Die Bewilligung sollte ohnehin nur mit der Maßgabe erfolgen, dass nach dem Abschluss des Verfahrens die wirtschaftlichen Verhältnisse erneut überprüft werden. Bei einem Verkauf an Dritte und einer Auszahlung des Erlöses wird eine **Nachzahlungsanordnung** erfolgen. Diese sollte von vornherein **vorbehalten** werden. Mit dem Mandanten muss besprochen werden, ob überhaupt die Beiordnung eines Anwalts beantragt wird. Schon im eigenen Interesse dürfte für den Anwalt eine derartige Regelung **wirtschaftlich unvertretbar** sein. Wegen der Höchstgebühren (Verfahrenswert maximal 30.000 €) ergäbe sich unabhängig von dem Wert des Objekts bei einer Gebühr in Höhe des 1,2-fachen (3 x 0,4) und der Beiordnung des Anwalts eine Gebühr von max. 536,40 € zuzüglich Kostenpauschale von 20 € zuzüglich 19 % MwSt. i.H.v. 105,72 €, mithin 662,12 €. Ist der Mandant aber in der Lage, selber zu ersteigern, so ist es ihm auch zumutbar, die gesetzlichen (normalen) Anwaltskosten zu finanzieren.

Bei Auszahlung eines Erlöses müsste der Mandant ohnehin eine Nachzahlung vornehmen. Schon im eigenen Interesse sollte der Anwalt daher jedenfalls auf einer **Nachzahlungsanordnung** wegen der verbesserten Einkommens- oder Vermögensverhältnisse bestehen (jetzt in **§ 120a ZPO** geregelt; vormals Vorgehen gem. § 120 Abs. 4 ZPO).

Manche Mandanten versuchten diese Nachzahlungsverpflichtung dadurch zu umgehen, indem sie von dem erlangten Erlös sofort eine **neue** Eigentumswohnung oder ein neues Eigenheim erwarben, bevor die Nachzahlungsordnung ergangen

---

136 Vgl. zu dieser Frage oben I.

137 Vgl. LG Heilbronn v. 14.6.2006 – 1 T 202/06, Rpfleger 2007, 40.

138 Vgl. LG Gießen v. 23.11.2007 - T 454/07, FamRZ 2008, 1090: In diesem Verfahren war der Verkehrswert mit ca. 243.000 € angesetzt worden. Dem standen dingliche Belastungen von etwa 205.000 € sowie die Verfahrenskosten gegenüber.

war. Zu Recht ist der BGH [139] im Einklang mit der überwiegenden, obergerichtlichen Rechtsprechung dem entgegengetreten. Tenor: Eine Prozesspartei muss nach § 120 Abs. 4 ZPO bis zum **Ablauf** von **vier Jahren** seit **Abschluss** des Verfahrens mit einer **Änderung** der **bewilligten PKH rechnen** und sich hierauf einrichten. Es ist ihr versagt, einsetzbares Vermögen dem absehbaren Zugriff für die Prozesskosten zu entziehen. Das Geld muss weiterhin **vorrangig** für die Prozesskosten verwendet werden. Dies gilt auch in den Fällen, in denen eine Partei ursprünglich geschütztes Vermögen (Eigenheim) nach dessen Verkauf in eine neue Immobilie investiert. Die Rückzahlungsverpflichtung ist insbesondere **unabhängig** davon, ob **vorher** eine **Zahlungsaufforderung** ergangen ist. Eine Partei, die kurzerhand Geld neu investiert, handelte nach Auffassung des BGH in diesem Fall „böswillig".[140] Eine **Ausnahme** wurde hiervon nur dann gemacht, sofern das neue Grundstück **Wohnzwecken behinderter oder pflegebedürftiger Menschen** dienen sollte (§ 90 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII).

Ab dem 1.1.2014 ist anstelle des § 120 Abs. 4 ZPO der neu eingeführte § **120a ZPO** in Kraft getreten. Eine wesentliche Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse wird vor allem dann angenommen, wenn die Partei durch die Rechtsverfolgung etwas erlangt. Das Gericht **soll** überprüfen, ob nach der rechtskräftigen Entscheidung mit Rücksicht auf das durch die Rechtsverfolgung Erlangte eine Änderung der VKH-Entscheidung geboten ist, vgl. § 120a Abs. 3 ZPO. [141] Zu beachten ist i.ü., dass der **Wohnsitzwechsel** und die **fehlende Anzeige** hierzu zu einem Verlust der PKH-Bewilligung führen kann, vgl. § 120a Abs. 2 ZPO. Au

Strategischer Hinweis

Um sich nicht dem Vorwurf der Schlechtberatung auszusetzen, sollte der Anwalt die eigene Partei auf diese **Rechtsfolge** (Nachzahlung bei einem Vermögenserwerb) **unmissverständlich** und **aktenkundig nachweisbar** aufmerksam machen. Sofern die Partei nämlich im Vertrauen auf den Fortbestand der Prozesskostenhilfe anderweitig investiert hat und diese Aufwendungen nicht mehr rückgängig machen kann, hätte dies bei mangelnder Aufklärung eine Haftung zur Folge. Darüber hinaus besteht natürlich ein Eigeninteresse, anstelle der PKH-Vergütung die gesetzlichen Gebühren zu liquidieren.

---

139 Vgl. BGH v. 18.7.2007 – X II ZA 11/07, FamRZ 2007, 1720; damals noch nach der alten Rechtslage zu § 120 Abs. 4 ZPO.

140 Vgl. BGH v. 31.10.2007 – XII ZB 55/07, FamRZ 2008, 250 = FamRB 2008, 43; kritisch *Loof,* FamRZ 2008, 1049.

141 Vgl. zu der gesetzlichen Neuregelung die Zusammenfassung bei *Nickel,* MDR 2013, 890; *ders.,* FamRB 2013, 403.

X.
Anhang I : Schreiben BMF v. 5.10. 2000
Zweifelsfragen zur Neuregelung der Besteuerung privater Grundstücksveräußerungsgeschäfte nach § 23 EStG

(Text auszugsweise)

Bundesministerium der Finanzen
Bonn, 5. Oktober 2000

IVC3-S2256-263/OO

5. Zu eigenen Wohnzwecken genutzte Wirtschaftsgüter (§ **23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG)**

5.1 Begünstigte Wirtschaftsgüter

Gebäude, selbständige Gebäudeteile, Eigentumswohnungen und in Teileigentum stehende Räume (Wirtschaftsgüter), die im Zeitraum zwischen Anschaffung oder Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden, sind von der Veräußerungsgewinnbesteuerung ausgenommen. Dasselbe gilt bei Veräußerung eines teilweise zu eigenen Wohnzwecken und teilweise zu
anderen Zwecken genutzten Gebäudes (z.B. zu Wohnzwecken vermietete Wohnung, betrieblich oder beruflich genutztes Arbeitszimmer einschließlich des Gebäudeanteils eines Grundstücksteils von untergeordnetem Wert nach § 8 EStDV und R 13 Abs. 8 EStR 1999) für den zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäudeteil und für zu eigenen Wohnzwecken genutzte Eigentumswohnungen.

Von der Veräußerungsgewinnbesteuerung ausgenommen ist auch der Grund und Boden, der zu einem zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäude gehört. Dieser umfasst nur die für die entsprechende Gebäudenutzung erforderlichen und üblichen Flächen. Dabei ist auch deren künftige Nutzung zu berücksichtigen. Die steuerfreie Veräußerung weiterer Flächen ist selbst dann ausgeschlossen, wenn diese im Veräußerungszeitpunkt als Hausgarten genutzt werden (vgl. BFH-Urteil vom 24.10.1996 — BStBI *1997* II S. 50). Dies gilt insbesondere, soweit Teilflächen parzelliert werden und dadurch ein verkehrsfähiges Grundstück entstanden ist, das in absehbarer Zeit einer anderen Nutzung, z.B. als Bauland, zugeführt werden kann.

Bei Veräußerung eines teilweise zu eigenen Wohnzwecken und teilweise zu anderen Zwecken genutzten Gebäudes ist der Grund und Boden, der nach dem Verhältnis der Nutzflächen des Gebäudes auf den zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäudeteil entfällt, nicht in den Veräußerungsgewinn einzubeziehen.

Für die Einbeziehung des Grund und Bodens in die Ermittlung des nicht zu besteuernden Veräußerungsgewinns ist es ohne Bedeutung, welchen Zwecken der Grund und Boden vor Errichtung des Gebäudes gedient hat.

Beispiel:
A hat im Jahr 1993 ein unbebautes Grundstück angeschafft, das er zunächst als Gartenland nutzt. Im Jahr 1996 errichtet er darauf ein Einfamilienhaus, das er bis zur Veräußerung des Grundstücks im Jahr 1999 mit seiner Familie bewohnt.

Da A das Einfamilienhaus im Zeitraum zwischen Fertigstellung und Veräußerung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat, unterliegt ein erzielter Veräußerungsgewinn insgesamt nicht der Besteuerung.

Ein unbebautes Grundstück ist kein begünstigtes Wirtschaftsgut im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG

Beispiel:
A hat im Jahr 1995 ein unbebautes Grundstück angeschafft. Bis zu dessen Veräußerung im Jahr 1999 nutzt er das unbebaute Grundstück zusammen mit seiner Familie ausschließlich zu Erholungszwecken.

Ein erzielter Veräußerungsgewinn unterliegt der Besteuerung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die vorgesehene Bebauung mit einer zu eigenen Wohnzwecken bestimmten Wohnung nicht realisiert wird, und bei der Veräußerung von Grund und Boden (unbebaute Teilfläche) eines Grundstücks, das ansonsten mit dem zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäude bebaut ist.

5.2 Wohnzwecke

Ein Wirtschaftsgut dient Wohnzwecken, wenn es dazu bestimmt und geeignet ist, Menschen auf Dauer Aufenthalt und Unterkunft zu ermöglichen. Wirtschaftsgüter, die zur vorübergehenden Beherbergung von Personen bestimmt sind (z. B. Ferienwohnungen), dienen nicht Wohnzwecken (vgl. R 42a Abs. 1 Satz 3 EStR 1999). Auch ein häusliches Arbeitszimmer (BMF-Schreiben vom 16.6.1998 —- BStBI 1 S. 863, Rn. 7) dient nicht Wohnzwecken, selbst wenn der Abzug der Aufwendungen als Betriebsausgaben oder Werbungskosten nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b, § 9 Abs. 5 EStG ausgeschlossen oder eingeschränkt ist.

5.3 Nutzung zu eigenen Wohnzwecken

Der Steuerpflichtige muss das Wirtschaftsgut zu eigenen Wohnzwecken genutzt haben. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn er das Wirtschaftsgut allein, mit seinen Familienangehörigen oder gemeinsam mit einem Dritten bewohnt hat. Unschädlich ist, wenn der Steuerpflichtige Teile des Wirtschaftsguts einem Dritten unentgeltlich zu Wohnzwecken überlassen hat. Die dem Steuerpflichtigen zu eigenen Wohnzwecken verbleibenden Räume müssen jedoch noch den Wohnungsbegriff erfüllen und ihm die Führung eines selbständigen Haushalts ermöglichen. Ein Wirtschaftsgut wird auch dann zu eigenen Wohnzwecken genutzt, wenn es vorn Steuerpflichtigen nur zeitweise bewohnt wird, in der übrigen Zeit ihm jedoch als Wohnung zur Verfügung steht (z.B. Wohnung im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung, nicht zur Vermietung bestimmte Ferienwohnung; auf die Belegenheit der Wohnung in einem Sondergebiet für Ferien- oder Wochenendhäuser

kommt es nicht an).

Eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken liegt auch vor, wenn der Steuerpflichtige das Wirtschaftsgut einem Kind, für das er Anspruch auf Kindergeld oder einen Freibetrag nach § 32 Abs. 6 EStG hat, unentgeltlich zu Wohnzwecken überlassen hat. Die unentgeltliche Überlassung eines Wirtschaftsguts an andere - auch unterhaltsberechtigte -Angehörige stellt keine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG dar. Die Altenteilerwohnung in der Land- und Forstwirtschaft ist kein vom Eigentümer zu eigenen Wohnzwecken genutztes Wirtschaftsgut.

Bewohnt ein Miteigentümer eines Zwei- oder Mehrfamilienhauses eine Wohnung allein, liegt eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken vor, soweit er die Wohnung auf Grund eigenen Rechts nutzt (vgl. R 164 Abs. 2 Satz 1 EStR 1999 und H 164 "Beispiele zur Überlassung an Miteigentümer" EStH 1999).

5.4 Zeitlicher Umfang der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken

Von der Besteuerung des Veräußerungsgewinns sind Wirtschaftsgüter ausgenommen, die ausschließlich, d.h. ununterbrochen

-- vom Zeitpunkt der Anschaffung oder Fertigstellung bis zur Veräußerung zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden. Für die Bestimmung des Zeitpunkts der Anschaffung und der Veräußerung ist in diesem Zusammenhang jeweils auf den Zeitpunkt der Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums abzustellen. Ein Leerstand vor Beginn der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken ist unschädlich, wenn er mit der beabsichtigten Nutzung des Wirtschaftsguts zu eigenen Wohnzwecken in Zusammenhang steht. Dies gilt auch für einen Leerstand zwischen Beendigung der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken und Veräußerung des Gebäudes, wenn der Steuerpflichtige die Veräußerungsabsicht nachweist;

-- im Jahre der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren, d.h. in einem zusammenhängenden Zeitraum innerhalb der letzten drei Kalenderjahre, der nicht die vollen drei Kalenderjahre umfassen muss, zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden. Ein Leerstand zwischen Beendigung der Selbstnutzung und \/eräußerung ist unschädlich, wenn das Wirtschaftsgut im Jahr der Beendigung der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde

Beispiel:

Eine Eigentumswohnung, die A im Jahr 1995 angeschafft und anschließend vermietet hatte, wird nach Beendigung des Mietverhältnisses im Dezember 1998 bis zur Veräußerung im Januar 2000 von ihm zu eigenen Wohnzwecken genutzt.

Da A die Wohnung im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat, unterliegt ein erzielter Veräußerungsgewinn nicht der Besteuerung. Hätte A die Eigentumswohnung im Jahr 1999 auch nur kurzfristig zu anderen Zwecken genutzt (z.B. vorübergehende Fremdvermietung), wäre der erzielte Veräußerungsgewinn zu versteuern.

Bei unentgeltlichem Erwerb (Gesamtrechtsnachfolge, unentgeltliche Einzelrechtsnachfolge) ist die Nutzung des Wirtschaftsguts zu eigenen Wohnzwecken

durch den Rechtsvorgänger dem Rechtsnachfolger zuzurechnen.

Werden in das zu eigenen Wohnzwecken genutzte Wirtschaftsgut innerhalb des Zehnjahreszeitraums bisher zu anderen Zwecken genutzte Räume einbezogen, unterliegt ein auf diese Räume entfallender Veräußerungsgewinn nur dann nicht der Besteuerung, wenn die bisher zu anderen Zwecken genutzten Räume in einem zusammenhängenden Zeitraum innerhalb der letzten drei Kalenderjahre vor der Veräußerung zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden. ……..