

Ditmar Weis¹ / Johannes Ristelhuber²

Die Verwertung von Grundbesitz im Insolvenzverfahren und die Kostenpauschalen für die Insolvenzmasse

Zur Absicherung der von ihr gewährten Kredite stehen einer Bank in vielen Fällen Grundpfandrechte auf dem Grundbesitz des Schuldners zur Verfügung. Bei eintretender Insolvenz des Kreditnehmers und Eigentümers wird die Bank die Kredite kündigen und anschließend die Grundpfandrechte – in aller Regel sind dies Grundschulden – als Sicherheit in Anspruch nehmen. Die Verwertung erfolgt entweder durch die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens, ggf. mit parallelem Zwangsverwaltungsverfahren, oder aber durch einen freihändigen Verkauf zusammen mit dem Insolvenzverwalter. Hier stellt sich die Frage, ob und ggf. in welcher Höhe Kostenbeiträge vom Grundpfandgläubiger an die Insolvenzmasse zu zahlen sind. Nachstehend soll dieses in der Praxis gar nicht selten auftauchende Problem erörtert werden.

1. Gesetzliche Regelung

Nach § 166 InsO steht dem Inhaber von Sicherungsrechten an beweglichen Sachen bei Besitz des Schuldners kein Verwertungsrecht zu. Die Verwertung darf nur noch der Insolvenzverwalter vornehmen. Hierfür erhält er für die Insolvenzmasse zunächst einen pauschalen Kostenbeitrag von 4 % für die Kosten der tatsächlichen Feststellung des Gegenstandes sowie der Feststellung der Rechte an diesem, § 171 Abs. 1 InsO. Diese Pauschale i.H.v. 4 % des Bruttoerlöses³ für die Feststellung der Rechte an einem Gegenstand ist fest und soll die Berechnung der Kosten vereinfachen. Die Quote ist unabhängig davon, ob die Feststellung tatsächlich erheblich höhere oder niedrigere Kosten verursacht. Ein Widerspruch gegen den Kostenansatz ist auch bei tatsächlich niedrigeren Kosten nicht zulässig⁴. Für die Kosten der Verwertung beweglicher Gegenstände durch den Insolvenzverwalter erhält dieser einen pauschalen Betrag i.H.v. 5 % des Verwertungserlöses. Lagen jedoch die tatsächlich entstandenen und für die Verwertung erforderlichen Kosten erheblich niedriger oder erheblich höher, so sind diese Kosten anzusetzen, § 171 Abs. 2 InsO.

¹ Leiter der Rechtsabteilung der Volksbank Bonn Rhein-Sieg eG.

² Rechtsanwalt in Köln, Kanzlei Cornelius, Bartenbach, Haesemann & Partner

³ vgl. BR-Drucks. 1/92 S. 181/182; MKInsO-Lwowski, § 171 Rdn. 37

⁴ vgl. Kemper in: Kübler/Prütting, InsO § 171 Anm. 4; MKInsO-Lwowski, § 171 Rdn. 38 ff.

Anders bei der Verwertung von Immobilien. Nach § 165 hat der Insolvenzverwalter unabhängig von der Belastung mit Absonderungsrechten grundsätzlich vier Möglichkeiten, unbewegliche Gegenstände zu verwerten: Die Freigabe, die freihändige Veräußerung, die freiwillige Versteigerung und die Zwangsversteigerung/-verwaltung. In welcher Form der Insolvenzverwalter die Verwertung betreibt, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Die Vorschrift des § 165 InsO stellt sich insoweit als Konkretisierung der Vorschrift des § 159 InsO dar. Das Recht des Insolvenzverwalters steht dabei – anders als bei beweglichen Sachen – neben dem Recht des Absonderungsgläubigers.⁵ Die Insolvenzordnung enthält aber keine Vorschrift über die Vergütung und Beteiligung der Masse im Falle der freihändigen Verwertung. Die Vorschrift des § 171 InsO greift – jedenfalls unmittelbar – nicht ein.

2. Freihändiger Verkauf

In der Praxis hat sich sowohl im Insolvenzantragsverfahren als auch im eröffneten Insolvenzverfahren die freihändige Veräußerung durchgesetzt. Zum einen können bei dieser Verwertung regelmäßig höhere Kaufpreise erzielt werden, zum anderen wird der zeitraubende und kostspielige Weg des Zwangsversteigerungsverfahrens vermieden. Dabei bedarf es allerdings einer Zusammenarbeit zwischen Insolvenzverwalter und Grundpfandgläubiger, da weder der Insolvenzverwalter ohne die Zustimmung der Gläubigerversammlung (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 InsO) noch der Grundpfandgläubiger selbst die freihändige Verwertung betreiben kann, denn Verfügungen über das Vermögen des Insolvenzschuldners können nur durch den Insolvenzverwalter vorgenommen werden.

a) Freihändiger Verkauf durch den Insolvenzverwalter

Erfolgt die Verwertung im Wege der freihändigen Veräußerung, ist es in der Praxis üblich, dass mit dem Insolvenzverwalter eine Vereinbarung über die Massebeteiligung getroffen wird. Zum Teil wird in der Literatur sogar davon ausgegangen, dass der Insolvenzverwalter eine solche Vereinbarung treffen muss⁶. Dies steht allerdings grundsätzlich im Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung in der Insolvenzordnung, in der keine Vergütung bzw. kein Aufwendungsersatz für den Insolvenzverwalter vorgesehen ist. Dabei liegt keine planwidrige Lücke vor. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich kein Regelungsbedürfnis gesehen, da der Insolvenzverwalter die entstandenen Kosten aus

⁵ vgl. Braun/Gerbers, InsO, § 165 Rdn. 1; Nerlich/Römermann/Becker, InsO, § 165 Rdn. 21

⁶ vgl. FK-Wegner, InsO, 3. Auflage, § 165 Rdn. 22

dem erzielten Erlös abdecken könne⁷. Diese Begründung trifft allerdings nur dann zu, wenn nach der Ablösung der Grundpfandrechte überhaupt noch ein Erlös für die Masse verbleibt. Dies ist allerdings in der Praxis die Ausnahme.

Eine Erlösbeteiligung des Insolvenzverwalters ist aber dennoch gerechtfertigt, da er im Falle der Zwangsversteigerung, die für den absonderungsberechtigten Gläubiger nach § 49 InsO die einzige Möglichkeit der Verwertung darstellt, nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG eine Pauschale von 4% des Grundstückszubehörwertes für die Masse erhält. Hierdurch sollen laut der Gesetzesbegründung die dem Insolvenzverwalter entstehenden Kosten bei der Feststellung des im Eigentum des Schuldners befindlichen Zubehörs abgedeckt werden.

Zur Frage, welche Beteiligung der Masse bei der freihändigen Verwertung angemessen ist, fehlt es mangels gesetzlicher Grundlage an Maßstäben. Es kommt mithin auf die Umstände des Einzelfalls an. Geht es allein noch um die Zustimmung des Insolvenzverwalters zu einem bestehenden Vertrag, ist die Massebeteiligung sicher geringer anzusetzen, als wenn der Insolvenzverwalter den Käufer selbst vermittelt. In der Literatur wird eine Massebeteiligung von 1 bis 5% für angemessen gehalten, orientiert an den ersparten Kosten eines Zwangsversteigerungsverfahrens bzw. einer Maklergebühr⁸. Unter rein vergütungsrechtlicher Betrachtungsweise hat zuletzt Förster einen anderen Ansatz gewählt⁹. Ausgehend von § 1 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 InsVV, der ohne Differenzierung nach Mobilien und Immobilien eine Berücksichtigung für die Vergütung ermöglicht, sieht er die Regelungslücke, die sich aus dem Umstand ergibt, dass sich der Maßstab (gesetzlicher Kostendeckungsbeitrag) aber nur auf Mobilien bezieht, dadurch geschlossen, dass die vertragliche Marge dem gesetzlichen Kostenbeitrag gleichzustellen sei. Da die gesetzlichen Feststellungskosten allerdings auf 4% begrenzt seien, könne auch bei freihändiger Veräußerung eine vertragliche Vereinbarung jedenfalls keine vergütungserhöhende Wirkung entfalten. Zu Recht "bestraft" werde danach jeder Insolvenzverwalter, der sich dem Bankeninteresse beuge und die freihändige Verwertung von überbelasteten Immobilien unterhalb einer Marge von 4% für die freie Masse durchführe¹⁰.

Wie Förster zutreffend ausführt, hat ein Massebeitrag unmittelbare Auswirkungen auf die Vergütung des Insolvenzverwalters, da die Insolvenzmasse als Grundlage für die

⁷ vgl. Begr. Reg.E EGInsO, Art. 20, abgedr. in: Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, 2. Aufl., Bd. II, II 2.1

⁸ vgl. Braun/Gerbers, a.a.O., § 165 Rdn. 24

⁹ vgl. Förster, ZinsO 2002, 575

Vergütung dient. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass in einem weiteren Schritt und unter Fortführung der Gedanken von Förster der Massebeitrag an der Vergütung des Insolvenzverwalters ausgerichtet wird. Ziel eines jeden Insolvenzverwalters muss es sein, die Insolvenzmasse im Interesse aller Gläubiger bestmöglichst zu verwerten. Weder wird ein Insolvenzverwalter bestraft, wenn er sich mit einer Vergütung unterhalb der 4%-Marke zufrieden gibt. Noch kann es darum gehen, sich einem wie auch immer gearteten Druck der Banken zu beugen. Auch ist die Feststellung der Absonderungsrechte Dritter bei Immobilien nicht mit dem Aufwand zu vergleichen, der bei Mobilien erforderlich werden kann. In der Regel genügt ein Blick ins Grundbuch. Auch deshalb ist die undifferenzierte Anwendung der Feststellungspauschale nach § 171 Abs. 1 InsO bei der Verwertung von Immobilien nicht gerechtfertigt. Zudem: Schon formal ist es wenig überzeugend, wenn eine Vergütungsregelung des Verordnungsgebers die Kostenregelung des Gesetzgebers in § 171 InsO "verdrängen" soll. Es liegt auch keine planwidrige Regelungslücke in § 171 InsO vor¹¹. Schließlich ist der gesetzliche Ansatz in der Insolvenzordnung die bestmögliche Verwertung der Masse oder die Fortführung des Unternehmens im Planverfahren. Hierzu ist der Insolvenzverwalter erforderlich. Seine Vergütung beeinflusst jedoch die gesetzgeberischen Ziele nicht.

Insolvenzverwalter und Absonderungsgläubiger sollten deshalb die fehlende gesetzliche Regelung als Chance begreifen, eine den Interessen aller Beteiligten gerecht werdende Vereinbarung zu treffen. Dass eine solche Vereinbarung möglich ist, wird zu Recht nicht bestritten¹². Die Höhe der Massebeteiligungen kann sich nur an dem Aufwand orientieren, den der Insolvenzverwalter für den freihändigen Verkauf betreibt. Es liegt auf der Hand, dass die Massebeteiligung dann eine andere sein muss, wenn der Insolvenzverwalter den potentiellen Käufer selbst akquiriert und gar den Kaufvertrag entwirft, als wenn er all dies vom Absonderungsgläubiger präsentiert bekommt und lediglich noch seine Zustimmung erteilen muss. Während der Insolvenzverwalter im letzten Fall kaum mehr als eine geringfügige Kostenpauschale verlangen kann, ist dies im ersten Fall sicher anders: Hier erscheint es durchaus gerechtfertigt, mehr als die übliche Maklerprovision zu verlangen, da auch der betriebene Aufwand denjenigen eines Maklers übersteigt. Die zum Teil zu beobachtenden Forderungen von 12 bis 15% dürften allerdings niemals gerechtfertigt sein.

Noch eindeutiger erscheint der Fall dann, wenn der Verkauf der Immobilie bereits vor Antragstellung erfolgt ist und lediglich noch die Durchführung dieses Kaufvertrages in

¹⁰ vgl. Förster, a.a.O. S. 576

¹¹ vgl. FN 7

¹² vgl. die Nachweise bei Förster, a.a.O.

Rede steht. In einem solchen Fall kann der Gläubiger vom Insolvenzverwalter verlangen, dass dieser die Einigung hinsichtlich der Rechtsübertragung gemäß § 873 Abs. 1 BGB bzw. die Auflassung nach § 925 BGB erklärt und die erforderliche Eintragungsbewilligung erteilt, § 106 InsO¹³. Zwar wird in der Praxis auch in einem solchen Fall der Verkauf regelmäßig durch den Absonderungsgläubiger, d.h. die Bank, "organisiert", doch ist der Aufwand des Insolvenzverwalters im Hinblick auf die Vertrags- und Rechtslage gering. Mehr als eine geringfügige Aufwandspauschale für die Masse, die sich je nach Höhe des Kaufpreises auch im Promillebereich bewegen kann, dürfte hier keinesfalls beansprucht werden können.

Zu berücksichtigen sind schließlich auch noch die übrigen Umstände eines Vertragsschlusses. Verlangt der Insolvenzverwalter etwa vor Abschluss des Kaufvertrages eine Bestätigung des Grundpfandgläubigers, wonach dieser eine Freistellung der Insolvenzmasse von allen bestehenden oder potentiellen Gewährleistungs- oder Regressansprüchen übernehmen soll, muss diese "Leistung" des Grundpfandgläubigers Auswirkungen auf die Höhe des Massebeitrages haben. Der Massebeitrag kann sich dann nur am unteren Rand des Üblichen bewegen.

Bedenklich wäre auch das Verhalten eines Insolvenzverwalters, der sich weigert, der freihändigen Verwertung einer Immobilie zuzustimmen, es sei denn seine – überhöhte – Forderung auf Beteiligung der Masse wird akzeptiert. In diesem Fall kann sich der Insolvenzverwalter schadenersatzpflichtig machen¹⁴. Zwar ist es durchaus zweifelhaft, ob der Absonderungsgläubiger einen Anspruch auf die erforderliche Erklärung des Insolvenzverwalters hat¹⁵, jedoch muss der Insolvenzverwalter sein Ermessen ohne Fehler ausüben. Scheitert die freihändige Verwertung an seiner Weigerung und entsteht dem Absonderungsgläubiger deshalb ein Schaden, so dürfte ein Schadenersatzanspruch gegen den Insolvenzverwalter zumindest dann bestehen, wenn seine Beteiligungsforderung für die Masse überhöht war und die spätere Verwertung – gleich in welcher Form sie dann letztendlich erfolgt – für die Masse keine Vorteile gebracht hat.

b) Freihändiger Verkauf durch den vorläufigen Insolvenzverwalter

Die zuvor gemachten Ausführungen gelten auch für den freihändigen Verkauf durch den (starken) vorläufigen Insolvenzverwalter. Allerdings steht diesem grundsätzlich

¹³ vgl. MKInsO-Ott, § 106 Rdn. 18

¹⁴ Braun/Gerbers, a.a.O., § 166 Rdn. 24; Knees, ZIP 2001, 1568, 1570

¹⁵ ablehnend für die Sicherungszession: LG Halle ZinsO 2001, 270

kein Verwertungsrecht zu. Dies ist dem Insolvenzverwalter vorbehalten¹⁶. Soweit dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter - mit Recht - eine Verwertungsbefugnis für den Ausnahmefall mit mehr oder weniger weitgehenden Befugnissen zugesprochen wird¹⁷, dürfte dies für die Verwertung von Immobilien kaum praktisch werden. Eine Ausnahmesituation, in der die freihändige Verwertung ohne Wertverlust nur im Eröffnungsverfahren möglich und zur Sicherung und Erhaltung der Masse erforderlich ist, wird der absolute Ausnahmefall bleiben.

Will der vorläufige Insolvenzverwalter deshalb eine günstige Gelegenheit für den freihändigen Verkauf nutzen, wird er neben der aufschiebenden Bedingung der regelmäßig erforderlichen Zustimmung des Gläubigerausschusses nach § 160 InsO¹⁸, die auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter gilt, den Verkauf zusätzlich unter die aufschiebende Bedingung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen.

In der Praxis solcher Kaufverträge wird ohnehin vielfach auf die Zustimmung der Gläubigerversammlung abgestellt, selbst wenn ein Gläubigerausschuss bestellt ist. Zum einen kann es sich um einen vorläufigen, d.h. vom Gericht nach § 67 InsO vor dem Berichtstermin eingesetzten Gläubigerausschuss handeln, der eine derartige Entscheidung häufig scheut, zum anderen fühlen sich Insolvenzverwalter und Ausschussmitglieder "wohler", wenn der Verkauf von der Gläubigerversammlung gebilligt wird.

3. Zwangsversteigerung durch den Gläubiger

Der absonderungsberechtigte Gläubiger kann aus dem dinglichen Anspruch seiner Grundschuld trotz eines laufenden Insolvenzverfahrens die Zwangsversteigerung betreiben. Soweit er die Zwangsversteigerung bereits im Rahmen des Insolvenzeröffnungsverfahrens einleiten möchte, ist eine Klauselumschreibung gegen den vorläufigen Insolvenzverwalter und eine Zustellung des Titels nebst Klausel an diesen nur dann erforderlich, wenn es sich um einen sog. „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis handelt. Dies stellt jedoch die große Ausnahme dar, so dass eine Zustellung des Titels nebst Klausel an den Eigentümer ausreichend ist. Die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren muss jedoch vor der Insolvenzeröffnung erfolgt sein, da ansonsten, wie auch bei einer Vollstreckung nach Eröffnung des

¹⁶ allgemeine Auffassung; vgl. MKInsO-Haarmeyer, § 22 Rdn. 73ff.; Nerlich/Römermann/Mönning, a.a.O., § 22 Rdn. 53 ff.; Braun/Kind, a.a.O. § 22 Rdn. 11 f.

¹⁷ wie FN 14; OLG Köln ZinsO 2000, 296; Diskussionsgegenstand ist die Verwertung beweglicher Sachen nach § 166 InsO.

¹⁸ bzw. der Gläubigerversammlung, § 160 Abs. 1 Satz 2 InsO

Insolvenzverfahrens, die Klauselumschreibung gegen den Insolvenzverwalter und die Zustellung des Titels und der umgeschriebenen Klausel an diesen erforderlich sind.

Das Zwangsversteigerungsverfahren gegen einen Insolvenzverwalter wird ansonsten nach denselben Regeln wie eine normale Vollstreckungsversteigerung abgewickelt. Eine Besonderheit besteht darin, dass der Insolvenzmasse nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG ein Anspruch auf 4 % des Wertes des mitversteigerten Zubehörs zusteht. Dieser Betrag wird von Amts wegen (§ 49 Abs. 1 ZVG) in das geringste Bargebot mit aufgenommen und im Verteilungstermin zugeteilt. In der Praxis kommt diese Möglichkeit jedoch selten vor. Grund hierfür ist die Tatsache, dass Zubehör immer häufiger im Fremdeigentum steht und daher von der Versteigerung nicht umfasst ist bzw. vorher freigegeben werden muss. Insbesondere bei einer Trennung zwischen Besitz- und Betriebsgesellschaft wird das Zubehör bei der Zwangsversteigerung gegen die Besitzgesellschaft nicht mitversteigert. Ansonsten erhält die Insolvenzmasse nur einen möglichen Übererlös nach Befriedigung der Ansprüche aller im Grundbuch abgesicherten dinglichen Gläubiger.

4. Zwangsversteigerung durch den Insolvenzverwalter

Wie bisher kann der Insolvenzverwalter sowohl die Zwangsversteigerung, als auch die Zwangsverwaltung betreiben (§ 172 ZVG). Bisher wurden solche Verfahren äußerst selten durchgeführt, da der Konkursverwalter wie ein in der Rangklasse 5 des § 10 Abs. 1 ZVG betreibender persönlicher Gläubiger angesehen wurde. Dies hatte zur Folge, dass im geringsten Gebot alle vorrangig eingetragenen Grundpfandrechte bestehen blieben und die laufenden und auf Anmeldung der Gläubiger auch 2 Jahre rückständige Zinsen ins geringste Bargebot aufgenommen wurden. Das dadurch oft sehr hohe geringste Gebot verhinderte dann unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Versteigerung. Außerdem warteten die Grundpfandrechtsgläubiger normalerweise nicht ab, bis der Konkursverwalter die Versteigerung betrieb, sondern leiteten das Verfahren aus ihren Rechten als absonderungsberechtigte Gläubiger im Rahmen einer Vollstreckungsversteigerung ein. Hierzu war lediglich, soweit das Grundstück vom Konkursverwalter nicht aus der Konkursmasse freigegeben wurde, die Umschreibung des dinglichen Vollstreckungstitels gegen den Konkursverwalter und die Zustellung an diesen erforderlich. Soweit der Konkursverwalter das Verfahren betrieb, hatte ein Grundpfandrechtsgläubiger die Möglichkeit, ein Doppelausgebot dahingehend zu beantragen, dass bei der Feststellung des geringsten Gebots gem. § 174 ZVG nur die seinem Anspruch vorgehenden Rechte zu berücksichtigen waren. Für den Gläubiger

hatte dies jedoch trotzdem den Nachteil, dass er nicht betreibender Gläubiger war und daher auch nicht durch eine einstweilige Einstellung nach Ende der Bietzeit eine Zuschlagsversagung herbeiführen konnte, um als ggf. bestrangig betreibender Gläubiger einen Zuschlag auf ein ihm nicht ausreichendes Meistgebot zu verhindern.

Mit der Einführung der Insolvenzordnung wurde versucht, das bisher bereits nur in sehr seltenen Fällen praktizierte Verfahren zu reformieren, wobei die vorhandenen Mängel leider nicht beseitigt wurden. Es wurden im Gegenteil neue Vorschriften eingeführt, durch die das Verfahren noch schwieriger und undurchsichtiger wird. Es bleibt daher abzuwarten, ob in der Praxis auf Antrag des Insolvenzverwalters künftig mehr Zwangsversteigerungsverfahren durchgeführt werden. Der ab 01.01.99 neu eingeführte § 174 a ZVG gibt dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit, in der von ihm nach § 172 ZVG betriebenen Zwangsversteigerung neben dem gesetzlichen Ausgebot mit den bestehen bleibenden Grundpfandrechten ein Ausgebot dahingehend zu beantragen, dass bei der Feststellung des geringsten Gebots nur die den Ansprüchen aus § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG vorgehenden Rechte berücksichtigt werden.

Vallender¹⁹ vertritt die Auffassung, dass die vorrangigen Grundpfandrechtsgläubiger zur Vermeidung des Untergangs ihrer Rechte nur die Möglichkeit haben, die Ansprüche des Insolvenzverwalters aus der Rangklasse 1a des § 10 Abs. 1 ZVG abzulösen. Da der hierin verankerte neue Kostenbeitrag für die Insolvenzmasse lediglich 4 % des Wertes des Zubehörs beträgt, könnte dies nur im Einzelfall einen erheblichen Betrag ausmachen. Außerdem sind bei den meisten Zwangsversteigerungen ohnehin nur in geringem Umfang Zubehörgegenstände vorhanden, da diese heute sehr oft gesondert finanziert werden und daher mit Eigentumsrechten Dritter belastet sind und nicht mitversteigert werden. Ein Kostenbeitrag scheidet in diesen Fällen dann ebenfalls aus.

Dies würde aber bedeuten, dass dem Insolvenzverwalter ein solches Antragsrecht nur dann zustehen würde, wenn sich auf dem zu versteigernden Grundbesitz auch tatsächlich dem Grundstückseigentümer gehörendes Zubehör befindet, welches mitversteigert wird. Das müsste der Insolvenzverwalter bereits vor Beantragung der Zwangsversteigerung prüfen. Ohne das Antragsrecht nach § 174a ZVG könnte er wegen des Bestehenbleibens der ggf. eingetragenen Grundpfandrechte keine unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten sinnvolle Zwangsversteigerung durchführen.

¹⁹

Rpfleger 1997, 353 ff

Sollte jedoch, da Zubehörgegenstände vorhanden sind, ein entsprechendes Antragsrecht des Insolvenzverwalters bestehen, würde im Versteigerungstermin ggf. ein Dreifachausgebot stattfinden. Die eingetragenen Grundpfandrechtsgläubiger hätten ihrerseits die Möglichkeit, einen Antrag auf abweichende Versteigerungsbedingungen nach § 174 ZVG zu stellen. Soweit dann auf die entsprechenden Ausgebotsarten nur auf ein einzelnes Ausgebot oder aber auf mehrere Ausgebote unterschiedlich hohe Gebote abgegeben werden, stellt sich die Frage, auf welches der abgegebenen Gebote der Zuschlag erteilt werden kann. Hier kann zum Teil auf die bisherige Kommentierung zu § 174 ZVG zurückgegriffen werden. Soweit nur auf eine Ausgebotsart ein Gebot abgegeben worden ist, so ist für dieses der Zuschlag zu erteilen²⁰. Soweit jedoch auf 2 oder alle 3 Ausgebotsarten Gebote abgegeben werden, wurde bisher von Stöber²¹ die Auffassung vertreten, dass der Zuschlag auf das abweichende Ausgebot zu erteilen ist. Auch Steiner/Riedel²² vertreten diese Auffassung mit der Begründung, dass das Interesse des Antragstellers nach § 174 ZVG an der Ermittlung seines Ausfalls und damit an der Klärung seiner konkursrechtlichen Position Vorrang habe.

Jetzt sind jedoch 2 Anträge auf abweichende Versteigerungsbedingungen möglich und zwar sowohl vom Gläubiger nach § 174 ZVG, als auch vom Insolvenzverwalter nach § 174a ZVG. Hier wird sich die Rechtsprechung entscheiden müssen, welchem der Antragsrechte bei der Zuschlagsentscheidung Priorität zu geben ist. Grundsätzlich dürfte nach den Grundregeln des ZVG, insbesondere nach dem Deckungsgrundsatz des § 44 ZVG, der Grundpfandrechtsgläubiger nicht über den Antrag des Insolvenzverwalters um sein Grundpfandrecht gebracht werden können. Der Gläubiger könnte dann lediglich über die Ablösung der vorrangigen Ansprüche des Insolvenzverwalters nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG seine eigene Rechtsposition wahren und erneut das Bestehenbleiben seines Grundpfandrechts herbeiführen.

Nach Auffassung des Gesetzgebers soll § 268 BGB auf die vom Insolvenzverwalter betriebene Zwangsversteigerung entsprechende Anwendung finden. Insoweit weist Marotzke²³ zutreffend darauf hin, dass dem absonderungsberechtigten Gläubiger damit dann nicht geholfen ist, wenn das Grundstück anschließend freihändig an einen Dritten veräußert wird oder das Insolvenzverfahren endet. In diesen Fällen würden die Rechte trotz Ablösung erlöschen. Muth²⁴ hat die unterschiedlichen Auswirkungen mit Beispielen sehr detailliert dargestellt und ist der Auffassung, dass für eine Zuschlagsentschei-

²⁰ Steiner/Riedel, ZVG, § 174 Rz 25; Stöber, ZVG, § 174, Anm. 3.10 b

²¹ Stöber, ZVG, § 174, Anm. 3.10 a II

²² Steiner/Riedel, ZVG, § 174 Rz 23

²³ ZJP (Bd. 109), 1996, 461, 462

derung nur eine Ausgebotsart nach § 174 ZVG in Betracht kommt. Im Übrigen empfiehlt er eine Aufhebung des § 174a ZVG, da eine sachliche Rechtfertigung für diese Vorschrift nicht ersichtlich sei²⁵.

Eine Bank als Grundpfandgläubigerin sollte in jedem Fall selbst die Zwangsversteigerung aufgrund ihres Absonderungsrechts betreiben, da in der Vollstreckungsversteigerung gegen den Insolvenzverwalter kein Antragsrecht nach § 174 ZVG besteht. Außerdem ist die Bank in der Vollstreckungsversteigerung ggf. bestrangig betreibende Gläubigerin und hat damit die Möglichkeit, durch eine einstweilige Einstellung nach Ende der Bietzeit den Zuschlag auf ein ihr nicht genehmes Meistgebot zu verhindern. Im Rahmen der Versteigerung durch den Insolvenzverwalter wird der antragstellende Grundpfandgläubiger nach § 174 ZVG nicht bestrangig betreibender Gläubiger. Er kann daher keine Einstellung bewilligen, keine Sicherheitsleistung nach § 67 Abs. 2 ZVG und keine Glaubhaftmachung nach § 37 Nr. 4 ZVG verlangen²⁶. Dies müsste dann auch für den Antrag des Insolvenzverwalters nach § 174a ZVG gelten.

Eine solche Zwangsversteigerung wird der Insolvenzverwalter jedoch nur dann einleiten, wenn er sich trotz der eingetragenen Grundpfandrechte einen Übererlös für die Insolvenzmasse verspricht. Für eine Kostenpauschale zu Gunsten der Masse besteht in einem solchen Verfahren kein Raum, der Insolvenzmasse steht bei der Insolvenzverwalterversteigerung (mit Ausnahme des Kostenbeitrags nach § 10 Abs. 1 Nr. 1a ZVG) lediglich der evtl. entstehende Überschuss nach Befriedigung aller dinglich abgesicherten Gläubiger zu.

5. Fazit

Die Höhe des Massebeitrages beim Verkauf von Immobilien aus der Insolvenzmasse ist Verhandlungssache zwischen dem Grundpfandgläubiger und dem Insolvenzverwalter und hängt wesentlich davon ab, welche Tätigkeiten der Insolvenzverwalter für den Verkauf vorgenommen hat. Wenn die Bank den Käufer beigebracht hat und der Insolvenzverwalter nur den Kaufvertrag unterschreibt, kann er keinesfalls mehr als 1 % des Kaufpreises für die Insolvenzmasse verlangen. Falls der Insolvenzverwalter den Käufer akquiriert und weitere Tätigkeiten für das Zustandekommen des Kaufvertrages erbracht hat, ist dies dann zusätzlich zu honorieren. Der Betrag kann jedoch nicht allein an einem prozentualen Anteil des Kaufpreises bemessen werden, sondern hängt auch

²⁴ Muth, ZIP 1999, 945 ff
²⁵ Muth, ZIP 1999 S. 953

mit von der Höhe des Kaufpreises ab. Bei einem Kaufpreis von 100.000 € ist die Sachlage anders zu beurteilen als bei einem Kaufpreis von 10 Mio. €, da durch en Massebeitrag der Aufwand des Insolvenzverwalters, der ihm für die Verwertung entsteht, abgedeckt werden soll. Wenn ausnahmsweise ein entsprechender Überschuss aus dem Kaufpreis für die Masse verbleibt, besteht kein Raum für einen zusätzlichen Massebeitrag.

Eine Ausrichtung an den Gebühren, die aus dem Massebeitrag für den Insolvenzverwalter übrig bleiben, ist nicht zulässig. Der Verwalter hat bestmöglichst zu verwerten, hierbei darf die Frage seiner Vergütung keine Rolle spielen.