

Ditmar Weis, Osterspai¹

**Die Zukunft der Institutsverwaltung nach In-Kraft-Treten der neuen Zwangsverwalterverordnung
Zugleich Anmerkung zu LG Koblenz Beschl. V. 29.08.2003, ZInsO 2004, 51**

Durch die seit 01.01.2004 geltende neue Zwangsverwalterverordnung (ZwVwV) wurde auch die Stellung des Zwangsverwalters neu definiert. Wie bisher ist es möglich, dass die in Frage kommenden Kreditinstitute (Bausparkassen, Genossenschaftsbanken, Geschäftsbanken, Hypothekenbanken, Sparkassen, Versicherungsgesellschaften²) oder öffentliche Körperschaften aufgrund Bundes- oder Landesrecht mit dem Antrag auf Anordnung des Zwangsverwaltungsverfahrens gleichzeitig nach § 150a ZVG einen sog. Institutsverwalter vorschlagen. Gerade vor dem Hintergrund der in den §§ 18 und 19 ZwVwV neu geregelten Vergütung des Zwangsverwalters ist es denkbar, dass Kreditinstitute in Zukunft verstärkt Institutsverwalter vorschlagen, um zumindest vordergründig diese Kosten eines externen Zwangsverwalters zu sparen. Bisher existieren erst wenige Entscheidungen zu diesem Themenkreis, das Landgericht Koblenz hat sich nunmehr mit der Rechtsstellung des Institutsverwalters auseinandergesetzt. Neben der Erörterung dieser Entscheidung sollen nachstehend auch grundsätzliche Erwägungen zur Zukunft der Institutsverwaltung vor dem Hintergrund der neuen ZwVwV gemacht werden. Der Autor war in der Vergangenheit mehrfach selbst als Institutsverwalter tätig.

I. Gründe für die Beantragung einer Institutsverwaltung

Vor der Beantragung der Zwangsverwaltung muss ein Kreditinstitut als Gläubiger entscheiden, ob es im Einzelfall sinnvoll sein kann, eine(n) entsprechend qualifizierte(n) Mitarbeiter/in als Institutsverwalter i.S.v. § 150a ZVG vorzuschlagen oder ob hierauf verzichtet wird. Ein externer Zwangsverwalter erhält für seine Tätigkeit eine Vergütung aus den eingezogenen Mieten oder ggf. vom betreibenden Gläubiger, auf die Einzelheiten wird später eingegangen. Aber auch ein Institutsverwalter kostet den antragstellenden Gläubiger Geld, da er während der Dauer der Zwangsverwaltung eine zusätzliche Aufgabe hat und in dieser Zeit für seine normalen Aufgaben nur eingeschränkt zur Verfügung steht. Unabhängig davon muss auch ein hierfür entsprechend qualifizierter Mitarbeiter als Institutsverwalter vorhanden sein. Zusätzlich muss das Kreditinstitut für den Institutsverwalter eine Haftungsübernahmeerklärung abgeben,³ worin für den von ihr vorgeschlagenen Institutsverwalter die Haftung für die ihm obliegenden Verpflichtungen übernommen werden.⁴ Sollte der Zwangsverwalter daher seinen Verpflichtungen nicht nachkommen und hierdurch anderen Beteiligten ein Schaden entstehen, haftet das Kreditinstitut hierfür. Der Institutsverwalter erhält für seine Tätigkeit keine Vergütung.⁵ Grundsätzlich wäre bei jeder Zwangsverwaltung, bei der ein in Frage kommendes Kreditinstitut beteiligt ist, dieses vom Versteigerungsgericht aufzufordern, innerhalb einer zu bestimmenden Frist einen Mitarbeiter als Institutsverwalter vorzuschlagen.⁶ Dies erfolgt jedoch in der Praxis nicht. Soweit der antragstellende Gläubiger keinen Institutsverwalter vorschlägt, bestimmt das Ge-

¹ Sanierungs- und Insolvenzberater, Volksbank Bonn Rhein-Sieg eG.

² Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, § 150a Rn. 14.

³ § 150a Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 154 ZVG

⁴ Ein Muster für eine entsprechende Haftungsübernahmeerklärung ist abgedruckt in Weis, Zwangsversteigerungsrecht für Banken, Seite 260.

⁵ § 150a Abs. 2 S. 2 ZVG

⁶ § 150a Abs. 1 ZVG; Steiner/Hagemann, ZVG, § 150a Rn. 15.

richt von sich aus einen Zwangsverwalter, wobei hier jedes Gericht einen oder mehrere Rechtsanwälte oder andere Fachleute hat, auf die es zurückgreifen kann.

Jedes Kreditinstitut muss sich vor Beantragung der Zwangsverwaltung die Frage stellen, was im wirtschaftlichen Ergebnis wahrscheinlich günstiger ist. Durch eine Institutsverwaltung werden auf der einen Seite die Gebühren für den Zwangsverwalter erspart. Auf der anderen Seite muss jedoch ein entsprechend qualifizierter Mitarbeiter hierfür vorschlagen werden, der für die Tätigkeit als Zwangsverwalter freigestellt und in dieser Zeit nicht anderweitig eingesetzt werden kann. Da eine Zwangsverwaltung sehr zeitaufwendig sein kann, muss dies vorher mit berücksichtigt werden.⁷

Problematisch bei einem externen Zwangsverwalter kann die Tatsache sein, dass dieser nicht weisungsgebunden gegenüber dem Gläubiger ist sondern sein Amt neutral gegenüber allen Beteiligten ausüben muss.⁸ Dies gilt grundsätzlich auch für den Institutsverwalter, jedoch hat das Kreditinstitut hier in der Praxis die direkte Einflussmöglichkeit auf die Tätigkeit und die Entscheidungen des Zwangsverwalters.⁹ Ein externer Zwangsverwalter ist nicht an mögliche Vorgaben oder Wünsche der betreibenden Bank gebunden, selbst wenn er im Regelfall hierauf Rücksicht nehmen wird. Falls jedoch schnelle und kurzfristige Entscheidungen herbeizuführen sind, kann die notwendige Abstimmung zwischen dem Kreditinstitut und dem Zwangsverwalter unnötige Zeit kosten. Hier könnte z.B. ein Konflikt dann auftreten, wenn eine Wohnung kurz vor dem Versteigerungstermin in einem parallel laufenden Zwangsversteigerungsverfahren leer wird. Der Zwangsverwalter ist grundsätzlich gehalten, Mieteinnahmen zu erzielen und die Wohnung daher wieder neu zu vermieten,¹⁰ während das Kreditinstitut ein Interesse daran hat, dass die Wohnung zum Versteigerungstermin leer angeboten werden kann, um damit auch für Eigennutzer interessant zu sein.

Des weiteren muss der Gläubiger die neue Vergütungsregelung¹¹ zu berücksichtigen. Da dem Zwangsverwalter grundsätzlich ein Wahlrecht zusteht, ob er seine Vergütung nach Zeitaufwand und Stundensatz oder nach dem Prozentanteil der Mieteinnahmen beantragt,¹² kann das Kreditinstitut vorher nicht mit Sicherheit berechnen, welche Kosten hier anfallen werden. Bei einem durchschnittlichen Stundensatz von 65,- € und einem entsprechenden Objekt können sehr schnell Vergütungen von mehreren Tausend € pro Jahr anfallen. Gleiches gilt für Objekte mit hohen Mieteinnahmen, bei denen der Zwangsverwalter im Regelfall 10 %, u.U. sogar bis zu 15 % der Einnahmen als Vergütung erhält.¹³

II. Neuregelungen der ZwVwV

1. Qualifikation

Nach § 1 Abs. 2 ZwVwV ist als Zwangsverwalter eine geschäftskundige, natürliche Person zu bestellen, die nach Qualifikation und vorhandener Büroausstattung die Gewähr für die ordnungsgemäße Gestaltung und Durchführung der Verwaltung bietet. Der Zwangsverwalter muss daher über eine entsprechende Qualifikation verfügen, da er seine Tätigkeit als besonderes Rechtspflegeorgan aufgrund eines eigenständigen Rechts ausübt. Grundsätzlich soll es sich um eine vom Schuldner und Gläubiger unabhängige Person handeln, wobei § 150a ZVG für den Institutsverwalter

⁷ Siehe hierzu auch *Haarmeyer/ Wutzke/Förster/Hintzen* (Fn. 2), Einleitung vor § 146 Rn. 9.

⁸ *Haarmeyer/ Wutzke/Förster/Hintzen* (Fn. 2), § 150a Rn. 16.

⁹ *Haarmeyer/ Wutzke/Förster/Hintzen* (Fn. 2), § 150a Rn. 16.

¹⁰ § 5 Abs. 2 ZwVwV.

¹¹ Einzelheiten siehe unter 2 b.

¹² § 19 Abs. 2 ZwVwV.

¹³ § 18 Abs. 2 ZwVwV.

hiervon eine Ausnahme macht. Alleine aufgrund seiner Stellung als Mitarbeiter des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers kann der Institutsverwalter nicht vollkommen unabhängig sein. Der Institutsverwalter hat ansonsten die selbe Stellung wie ein normaler Zwangsverwalter mit allen Rechten und Pflichten.¹⁴ Er steht insoweit auch unter der Aufsicht des Gerichts und unterliegt dessen Weisungen.¹⁵ Die erforderliche Qualifikation muss der Zwangsverwalter jedoch gegebenenfalls gegenüber dem Gericht nachweisen können.¹⁶ Aus diesem Grund darf nur auch ein entsprechend qualifizierter Mitarbeiter, der über eine ausreichende Erfahrung im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrecht verfügt, zum Institutsverwalter bestimmt werden. Diese entsprechenden Kenntnisse und Erfahrungen wären dem Gericht ggf. nachzuweisen.

2. Vergütung des Zwangsverwalters

Durch die § 18 und 19 der ZwVwV wurde auch die Vergütung des Zwangsverwalters neu geregelt. Nach § 18 Abs. 1 ZwVwV erhält der Zwangsverwalter bei Grundstücken, die durch Vermietung oder Verpachtung genutzt werden, als Vergütung in der Regel 10 % des für den Zeitraum der Verwaltung eingezogenen Bruttobetrag. Für vertraglich geschuldete, nicht eingezogene Mieten erhält er 20 % der Vergütung, die er erhalten hätte, wenn diese Mieten eingezogen worden wären.¹⁷ Soweit sich im Einzelfall ein Missverhältnis zwischen der Tätigkeit des Zwangsverwalters und der Vergütung ergibt, kann der Prozentsatz bis auf 5 % verringert oder bis auf 15 % angehoben werden.¹⁸ Diese Regelung gilt grundsätzlich immer dann, wenn vom Zwangsverwalter Mieten eingezogen worden sind.

Soweit der Zwangsverwalter keine Mieten eingezogen hat, bemisst sich seine Vergütung gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 ZwVwV nach dem Zeitaufwand. In diesem Fall erhält er für jede Stunde der für die Verwaltung erforderlichen Zeit, die er oder einer seiner Mitarbeiter aufgewandt hat, eine Vergütung von mindestens 35,00 € und höchstens 95,00 €. Neu ist, dass diese Vergütung nicht nur für den eigenen Aufwand des Zwangsverwalters sondern nach dem Willen des Verordnungsgebers auch für die Tätigkeiten seiner Mitarbeiter und Hilfskräfte gezahlt wird. Der Stundensatz ist für den jeweiligen Abrechnungszeitraum einheitlich als verfahrensbezogene Vergütung zu bemessen.¹⁹

Nach § 19 Abs. 2 ZwVwV kann der Zwangsverwalter für den Abrechnungszeitraum einheitlich nach Stundensätzen abrechnen, wenn die Vergütung nach § 18 ZwVwV unangemessen ist. Hieraus ergibt sich, dass dem Zwangsverwalter insoweit ein Wahlrecht zusteht, ob er nach § 18 ZwVwV anhand des Prozentsatzes der Mieten oder nach § 19 ZwVwV nach Zeitaufwand abrechnet. Er kann also nach Ablauf einer Abrechnungsperiode wählen, wie er abrechnen möchte.

Bei der Abrechnung nach Zeitaufwand wird sich die Frage stellen, wie der Zwangsverwalter gegenüber dem Gericht dokumentieren kann, welchen Aufwand er und/oder seine Mitarbeiter im Einzelnen für die Bearbeitung des konkreten Zwangsverwaltungsverfahrens aufgewandt haben. Hier steht nicht fest, welche Anforderungen die Gerichte im Einzelnen an diese Dokumentation stellen werden. Wegen der Höhe des Zeitaufwandes für ein Zwangsverwaltungsverfahren wird auf die ausführli-

¹⁴ Steiner/Hagemann (Fn. 6), § 150a Rn. 30.

¹⁵ Haarmeyer/ Wutzke/Förster/Hintzen (Fn. 2), § 150a Rn. 16.

¹⁶ Steiner/Hagemann (Fn. 6), § 150a Rn. 10

¹⁷ Im Ergebnis also 2 % der Sollmiete.

¹⁸ § 18 Abs. 2 ZwVwV.

¹⁹ § 19 Abs. 1 S. 3 ZwVwV.

che Dokumentation von Mork²⁰ verwiesen. Hier wurden nach REFA - Grundsätzen sämtliche Tätigkeiten des Zwangsverwalters und seiner Mitarbeiter erfasst. Die Tätigkeit wurde für ein Zwangsverwaltungsverfahren über ein Objekt mit 10 Einheiten mit wechselnden Mietern und dem „normalen“ Reparaturaufwand ermittelt. Im Übrigen wird wegen weiterer Einzelheiten zu der neuen Vergütungsregelung auf die ausführlichen Ausführungen von Haarmeyer²¹ verwiesen.

Im Rahmen der Mitgliederversammlung der Interessengemeinschaft Zwangsverwaltung e.V.²² am 06.02.2004 in Hannover wurden diesbezüglich 2 Arbeitsgruppen gebildet, die eine Faustregeltabelle für den Arbeitsaufwand sowie Kriterien für die Berechnung des Stundensatzes erarbeiten sollen, um sowohl den Zwangsverwaltern als auch den Gerichten Anhaltspunkte geben zu können, wie sich die Vergütung künftig einfach, nachvollziehbar und mit für beide Seiten möglichst niedrigem Aufwand ermitteln lässt.

Der Zwangsverwalter, der ein Objekt fertig stellt, erhält als Vergütung 6 % der von ihm für die Fertigstellung verwalteten Bausumme.²³ Der sonstige Aufwand würde, da in diesen Fällen normalerweise nicht mit Mieteinnahmen gerechnet werden kann, nach § 19 ZwVwV vergütet.

3. Haftpflichtversicherung

Aufgrund des neuen § 1 Abs. 4 S. 1 ZwVwV ist der Zwangsverwalter zum Abschluss einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung für seine Tätigkeit mit einer Deckung von mindestens 500.000,00 € verpflichtet. Soweit der Einzelfall dies erfordert, kann auf Anordnung des Gerichts eine höhere Versicherungssumme bestimmt werden. Das Bestehen einer solchen Versicherung ist dem Gericht auf Anforderung nachzuweisen.

Im Zusammenhang mit den bisher bestehenden Vermögensschadenshaftpflichtversicherungen bestand das Problem, dass solche Schäden nicht abgesichert waren, die aufgrund einer fehlerhaften Sachversicherung durch den Zwangsverwalter entstanden. Insbesondere Schäden, die wegen einer Unterversicherung oder wegen des unterlassenen Abschlusses einer Versicherung entstanden waren, wurden durch die Bedingungen der bisherigen Vermögensschadenshaftpflichtversicherungen ausgeschlossen.

Nach den neuesten Bedingungen der Allianz Versicherung und der AXA Versicherung, die eigene Vermögensschadenshaftpflichtversicherungen für Zwangsverwalter anbieten, sind diese Ansprüche nunmehr mitversichert. Nach den neuen Versicherungsbedingungen der AXA Versicherung²⁴ sind auch Haftpflichtansprüche abgesichert sind, die darauf beruhen, dass versehentlich die bei der Anordnung der Zwangsverwaltung bereits bestehenden oder noch neu abzuschließenden Versicherungsverträge nicht fortgesetzt oder beantragt oder die sich für den Zwangsverwalter aus dieser Versicherung ergebenden Verbindlichkeiten nicht erfüllt wurden. Auch in den neuen Bedingungen der Allianz Versicherung zur Vermögensschadenshaftpflichtversicherung für Zwangsverwalter²⁵ ist unter den besonderen Bedingungen unter 1. Punkt 2 ausgeführt, dass vom Versicherungsschutz insbesondere Haftpflichtansprüche umfasst sind, welche darauf beruhen, dass Versicherungsverträge nicht oder nicht ordnungsgemäß abgeschlossen, erfüllt oder fortgeführt werden, es sei

²⁰ ZInsO 2004, 78.

²¹ ZInsO 2004, 18.

²² www.igzwangsverwaltung.de.

²³ § 18 Abs. 3 ZwVwV.

²⁴ BBR Zwangsverwalter 12.2003.

²⁵ HV 1263 01.04.

denn, es wurde bewusst davon abgesehen. Es ist erfreulich, dass für Zwangsverwalter dieses Risiko nunmehr auch durch die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung abgedeckt werden kann.

III. In Frage kommender Mitarbeiter beim Kreditinstitut

1. Qualifikation

Da der Zwangsverwalter nach § 1 Abs. 2 ZwVwV eine geschäftskundige, natürliche Person sein muss, die nach ihrer Qualifikation die Gewähr für eine ordnungsgemäße Gestaltung und Durchführung der Zwangsverwaltung bietet, kommen als Institutsverwalter nur ausreichend qualifizierte und erfahrene Mitarbeiter/innen in Betracht. Insoweit ist es nicht möglich, „irgendeine(n)“ Mitarbeiter/in aus der Kreditabteilung oder der Rechtsabteilung mit dem Amt des Institutsverwalters zu betrauen. Das Gericht könnte hier im Einzelfall einen entsprechenden Nachweis verlangen, dass der vorgeschlagene Mitarbeiter auch über eine hinreichende Erfahrung im Bereich der Zwangsversteigerung/Zwangsverwaltung verfügt. Idealerweise käme hier ein Mitarbeiter in Betracht, der schon einige Zeit im Rahmen der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung auf Seiten des Gläubigers tätig ist und daher sowohl über die erforderlichen theoretischen als auch die praktischen Kenntnisse verfügt. Da ein solcher Mitarbeiter für die Tätigkeit als Zwangsverwalter von der Bank hinsichtlich seiner sonstigen Tätigkeit freigestellt werden muss, stellt sich die Frage, ob es für das Kreditinstitut tatsächlich „billiger“ ist, wenn es den Mitarbeiter für die Zwangsverwaltung freistellt, um hierdurch die Kosten eines fremden Zwangsverwalters zu ersparen. Der vorgeschlagene Institutsverwalter muss fest angestellter Mitarbeiter des Gläubigers sein.²⁶ Es ist nicht zulässig, dass er z. B. als freier Hausverwalter für den Gläubiger tätig ist.²⁷ Ebenso wenig dürfte es zulässig sein, wenn ein nur auf freiberuflicher Basis tätiger Mitarbeiter für die Gläubigerin die Aufgaben als Institutsverwalter übernimmt. Die in § 1 Abs. 2 ZwVwV vorgeschriebene Büroausstattung dürfte für den Institutsverwalter kein Problem darstellen, da er hierüber bereits im Rahmen seiner normalen Tätigkeit im Kreditinstitut verfügt.

b. Vergütung des Institutsverwalter

Der Institutsverwalter erhält nach § 150a Abs. 2 Satz 2 ZVG für seine Tätigkeit keine Vergütung. Insoweit können ihm lediglich die entstandenen Auslagen ersetzt werden, sofern nicht das Kreditinstitut auch diese Beträge übernimmt.²⁸ Dies hat auch das Landgericht Koblenz in der zitierten Entscheidung so gesehen, wobei dies sogar auf den Mitarbeiter einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft der Gläubigerin ausgedehnt wurde. Die vorherige Entscheidung des Amtsgerichts war insoweit inkonsequent. Das Amtsgericht hatte den Zwangsverwalter als Institutsverwalter bestellt, da nach dem Sachverhalt eine Haftungsübernahmeerklärung der Gläubigerin vorgelegt worden war. Konsequenterweise hätte der Antrag auf Festsetzung einer Stundenvergütung daher abgelehnt werden müssen, da dem Institutsverwalter keine Vergütung zusteht.²⁹ Der vorgeschlagene Mitarbeiter hatte die Zwangsverwaltung als Institutsverwalter übernommen und eine Festsetzung einer Vergütung als Aufwendersersatz für 8,5 Stunden á 55,22 € beantragt. Hierbei handelte es sich nicht um Auslagen, die hätten erstattet werden können, sondern um eine Vergütung auf Stundensatzbasis, wie sie nach § 26 der alten ZwVwV ebenfalls zulässig war. Der Auffas-

²⁶ Haarmeyer, Wutzke, Förster, Hintzen (Fn. 2), § 150a Anmerkung 15; Stöber ZVG, 17. Auflage § 150a Anm. 3.1.

²⁷ Stöber, § 150a Anm. 3.1.

²⁸ Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen (Fn. 2), § 150a Anm. 15.

²⁹ Stöber (Fn. 26), § 150a Anm. 3.1.

sung des Landgerichts Koblenz ist insoweit zuzustimmen, als dass eine solche Vergütung abgelehnt wurde.

Das Landgericht Koblenz war jedoch zusätzlich noch der Meinung, dass auch der Mitarbeiter einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft des Kreditinstituts als Institutsverwalter eingesetzt werden kann. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. § 150a ZVG stellt, wie vorstehend bereits ausgeführt wurde, ausdrücklich darauf ab, dass der Mitarbeiter beim Kreditinstitut fest angestellt sein muss. Soweit es sich um einen Mitarbeiter einer Tochtergesellschaft handelt, ist dieses Kriterium gerade nicht gegeben. Soweit der Anwendungsbereich des § 150a ZVG auch auf Beschäftigte eines konzernartig verbundenen Tochterunternehmens erweitert würde, wäre Umgehungstatbeständen Tür und Tor geöffnet. Bei dieser Auslegung wäre es z. B. möglich, dass Abwicklungsgesellschaften, die für mehrere Banken tätig sind, auch den Geschäftszweig der Zwangsverwaltung übernehmen würden. Im Bereich des Zahlungsverkehrs wurden z. B. bereits entsprechende Gesellschaften von mehreren Banken gegründet, um diese Aufgaben gemeinsam vornehmen zu können. Denkbar wäre es dann, dass gerade für die Zwangsverwaltung entsprechende Gesellschaften gegründet werden, die dann für mehrere Banken die Zwangsverwaltungen in der Form der Institutsverwaltung übernehmen. In den neuen Bundesländern soll im Sparkassenbereich bereits eine Mitarbeiterin bei einer Sparkasse tätig sein, die Institutsverwaltungen auch für andere Sparkassen übernimmt. Vor dem Hintergrund der eindeutigen Regelung des § 150a ZVG ist eine solche weite Auslegung jedoch abzulehnen.

Eine analoge Anwendung von § 150a ZVG auch auf Tochtergesellschaften oder sogar noch weiter auf Konzerngesellschaften des Kreditinstituts, wie dies z.B. bei § 114a ZVG im Falle der fiktiven Befriedigung zugunsten des Schuldners angenommen wird,³⁰ ist hier nicht möglich.

3. Versicherung des Institutsverwalters

Die nach § 1 Abs. 4 ZwVwV erforderliche Vermögensschadenshaftpflicht des Zwangsverwalters ist für den Institutsverwalter nicht erforderlich. Bei Beantragung der Institutsverwaltung ist das Kreditinstitut nach § 150a Abs. 2 Satz 1 ZVG verpflichtet, die dem Zwangsverwalter nach § 154 Satz 1 ZVG obliegende Haftung zu übernehmen. Da diese Haftungsübernahmeerklärung von einem Kreditinstitut übernommen wird, ist in diesen Fällen der zusätzliche gesonderte Abschluss einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung nicht erforderlich. Das Kreditinstitut haftet für ein Verschulden seines Mitarbeiters in solchen Fällen sogar unbeschränkt und nicht nur in Höhe der geforderten Versicherungssumme von 500.000 €. In diesem Zusammenhang hat im genossenschaftlichen Bankenverbund die R+V Versicherung den angeschlossenen Instituten den Abschluss einer entsprechenden Versicherung angeboten, um das Risiko der Bank aus der möglichen Inanspruchnahme aus einer solchen Haftungsübernahmeerklärung abzudecken.

4. Beauftragung Dritter

Nach § 1 Abs. 3 ZwVwV darf der Zwangsverwalter die Verwaltung nicht einem anderen übertragen. Es handelt sich somit um ein höchstpersönliches Amt, welches der Zwangsverwalter auch selber ausführen muss. Er darf also die Verfahrensabwicklung nicht insgesamt, etwa durch Erteilen einer Generalvollmacht, dritten Personen übertragen. Zulässig ist es lediglich, bestimmte Aufgaben an Mitarbeiter oder Dritte zu übertragen. Dem Zwangsverwalter ist es gestattet, Hilfskräfte zu unselbständigen Tä-

³⁰ Stöber (Fn. 26), § 114a Anm. 2.8.

tigkeiten unter seiner Verantwortung heranzuziehen.³¹ Außerdem darf er zur Besorgung einzelner Geschäfte, die keinen Aufschub dulden, sich im Falle seiner Verhinderung anderer Personen bedienen. Dies wäre z. B. dann erforderlich und zulässig, um eine Urlaubsvertretung zu gewährleisten. Nicht zulässig ist es, dass der Zwangsverwalter, und zwar insbesondere der Institutsverwalter nur pro forma nach außen hin als Zwangsverwalter auftritt, tatsächlich jedoch die gesamten Tätigkeiten von einem Dritten, z. B. einem von der Bank beauftragten Rechtsanwalt, erledigen lässt. Die Kosten, die für die Beauftragung dieses Rechtsanwalts entstehen, könnten vom Zwangsverwalter in solchen Fällen nicht als Auslagen im Rahmen der Zwangsverwaltung zu Lasten der Masse gezahlt werden. Die Kosten für die Beauftragung eines Rechtsanwalts dürfen nur dann zu Lasten der Zwangsverwaltungsmasse gezahlt werden, wenn z.B. ein Rechtsstreit geführt oder bestimmte schwierige Rechtsfragen geklärt werden müssen. Dies wäre z.B. im Rahmen eines Räumungsprozesses gegen einen Mieter oder bei sonstigen Streitigkeiten mit einem Mieter der Fall.

Ebenfalls nicht zulässig ist eine Umgehung des § 150a ZVG dadurch, dass ein Rechtsanwalt einen „pro forma“ Anstellungsvertrag als freier Mitarbeiter mit einem Kreditinstitut abschließt, um sich sodann von diesem gleichzeitig mit dem Zwangsverwaltungsantrag als dessen Institutsverwalter vorschlagen zu lassen. Solche Konstruktionen werden in Bankenkreisen zwischenzeitlich angedacht, um hierdurch die Vergütungen der §§ 18 und 19 ZwVwV einzusparen und mit dem Rechtsanwalt auf vorher vereinbarter anderer und niedrigerer Basis abzurechnen. Standesrechtliche Probleme für den beteiligten Rechtsanwalt dürften ebenfalls nicht von der Hand zu weisen sein.

IV. Fazit

Kreditinstitute werden in Zukunft wegen der geänderten Vergütungsregelung eher dazu neigen, eine Institutsverwaltung nach § 150a ZVG vorzuschlagen. Hierbei wird das Gericht jedoch insbesondere auf die vorgeschriebene Qualifikation des vorgeschlagenen Zwangsverwalters Wert legen müssen und nicht unbedingt jeden vorgeschlagenen Mitarbeiter zum Institutsverwalter bestellen können. Auch der Institutsverwalter unterliegt den normalen Regelungen eines Zwangsverwalters und insbesondere auch der Aufsicht des Gerichts.³² Aus der Erfahrung des Autors ist zu sagen, dass das Kostenargument keine entscheidende Rolle beim Gläubiger spielen sollte, ob er eine Institutsverwaltung beantragt oder nicht. Auch der eigene Mitarbeiter kostet Geld, weil er für seine eigentlichen Aufgaben wegen der Zwangsverwaltung nur in eingeschränktem Maße zur Verfügung steht. Ansonsten wird eine Institutsverwaltung nur noch dann sinnvoll sein, wenn das Kreditinstitut als Gläubiger in jedem Fall Einfluss auf die Tätigkeit des Zwangsverwalters ausüben will. Dies wäre z. B. der Fall, wenn im Rahmen eines Zwangsverwaltungsverfahrens eine Baumaßnahme fertiggestellt werden soll. Da sich die Vergütung des Zwangsverwalters nach der Höhe der Bausumme richtet,³³ wird ein fremder Zwangsverwalter eher an einer höheren Bausumme interessiert sein. Der Institutsverwalter wird sich hier nur an Zweckmäßigkeitserwägungen orientieren, da ihm der Gläubiger die für die Fertigstellung erforderlichen Mittel per Vorschuss zur Verfügung stellen muss.

Veröffentlicht in ZInsO 2004, 233

³¹ § 1 Abs. 3 Satz 3 ZwVwV.

³² *Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen* (Fn. 2), § 150a Rn. 16.

³³ § 18 Abs. 3 ZwVwV.