BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 44/15

Verkündet am:
15. Oktober 2015
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZVG §§ 9, 154 Satz 1; ZwVwV § 3; BGB §§ 254 Dc

a) Der Zwangsverwalter ist nicht verpflichtet, mögliche dingliche Rechte Dritter an einem unter Zwangsverwaltung gestellten Grundstück durch Einsichtnahme in das Grundbuch zu ermitteln; diese Pflicht ergibt sich auch nicht aus seiner Verpflichtung zur Erstattung des Erstberichts nach der Inbesitznahme.

b) Beruft sich der unmittelbare Besitzer eines unter Verwaltung gestellten Grundstücks erst nach Beginn der Zwangsverwaltung auf das Bestehen dinglicher Rechte, hat der Zwangsverwalter das Vollstreckungsgericht unverzüglich hierüber zu unterrichten.

c) Die Nichteinlegung der Erinnerung gegen die Anordnung der unbeschränkten Zwangsverwaltung durch Inhaber dinglicher Rechte kann deren Mitverschulden an dem ihnen durch die Zwangsverwaltung entstehenden Schaden begründen; dasselbe gilt, wenn sie diese Rechte nicht unverzüglich gegenüber dem Zwangsverwalter geltend machen.

BGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 - IX ZR 44/15 - LG Frankfurt am Main
AG Frankfurt am Main

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 23. Januar 2015 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt aus abgetretenem Recht der Eheleute E. und H. W. (im Folgenden: Zedenten) den Beklagten persönlich wegen behaupteter Pflichtverletzungen während dessen Tätigkeit als Zwangsverwalter auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch.

2 Aufgrund des Antrages einer Bank (nachfolgend Gläubigerin) ordnete das Amtsgericht mit Beschluss vom 18. November 2008 die unbeschränkte Zwangsverwaltung über das Grundstück A. in Wi. an und ernannte den Beklagten zum Zwangsverwalter. Das Grundstück stand im Eigentum der Schuldnerin P. GmbH & Co. KG. Die Gläubigerin vollstreckte aus einer in Abteilung III Nr. 5 eingetragenen Grundschuld von mehr als einer Million Euro. Zugunsten der Zedenten waren seit dem Jahr 1983 jeweils ein Nieß-

brauchsrecht in Abteilung II Nr. 7 und eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit in Form eines Wohnungsrechts in Abteilung II Nr. 8 eingetragen, die aufgrund einer Rangrücktrittserklärung aus dem Jahr 2002 der Grundschuld der Gläubigerin im Rang nachgingen. Über die von den Zedenten genutzte Wohnung in der Liegenschaft hatte die Zedentin mit der Schuldnerin am 4. Dezember 2006 einen Mietvertrag geschlossen, welcher die Zahlung einer monatlichen Miete von 1.580 € vorsah.

3 Die Zedenten hatten der Zwangsverwaltung weder vorab zugestimmt, noch verfügte die Gläubigerin über einen gegen sie gerichteten Duldungstitel. Mit Schreiben vom 8. Januar 2010 kündigte der Beklagte wegen Zahlungsverzugs das Mietverhältnis fristlos.

4 Im April 2010 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Zedenten eröffnet. Im selben Monat erhob der Beklagte als Zwangsverwalter Klage gegen die Zedentin auf Räumung des Grundstücks. Mit Schriftsatz ihres damaligen Prozessbevollmächtigten - des Klägers - vom Oktober 2010 berief sich die Zedentin auf die dinglichen Rechte, die zu Gunsten beider Zedenten bestanden. Demgegenüber vertrat der Beklagte die Auffassung, dass diese Rechte aufgrund des Vorrangs des Grundpfandrechts der Gläubigerin dem Räumungsanspruch nicht entgegengehalten werden könnten. Das Amtsgericht verurteilte die Zedentin im Juli 2011 zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks; hiergegen legte sie Berufung ein. Ende November 2011 erhob der Beklagte als Zwangsverwalter auch Räumungsklage gegen den Zedenten.

5 Auf Antrag beider Zedenten vom 13. Februar 2012 beschränkte das Vollstreckungsgericht mit Beschluss vom 24. Februar 2012 die Zwangsverwaltung und erklärte sie nur noch insoweit für zulässig, als die Rechte der Nutzungsbe-

rechtigten aus dem im Grundbuch eingetragenen Nießbrauch und dem Wohnungsrecht nicht beeinträchtigt würden. Daraufhin gaben die Parteien in beiden Räumungsrechtsstreiten übereinstimmende Erledigungserklärungen ab. Dem Beklagten als Zwangsverwalter wurden die Kosten beider Prozesse auferlegt und aufgrund von Kostenfestsetzungsanträgen des Klägers in Höhe von 3.869,64 € (betreffend die Zedentin) und 1.073,74 € (betreffend den Zedenten) festgesetzt. Die Zedenten traten mögliche Ansprüche auf Schadensersatz gegen den Beklagten an den Kläger ab. An ihn kehrte der Beklagte lediglich 1,21 € aus, die noch als Restguthaben auf dem für die Zwangsverwaltung eingerichteten Anderkonto verblieben waren. Im Übrigen zeigte er eine Unzulänglichkeit der Masse an. Die Zwangsverwaltung wurde am 4. Dezember 2012 nach Antragsrücknahme aufgehoben. Bei Erhebung beider Räumungsklagen und bei Einlegung der Berufung durch die Zedentin wies das Anderkonto des Beklagten ein die Erstattungsansprüche übersteigendes Guthaben aus.

6 Die auf Zahlung von 4.942,17 € gerichtete Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist unbegründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - ausgeführt:

9 Dem Kläger stehe aus § 154 Satz 1 ZVG ein Anspruch auf Schadensersatz nicht zu, weil der Beklagte keine ihm als Zwangsverwalter obliegenden Pflichten gegenüber den Zedenten verletzt habe. Diese seien zwar als Beteiligte im Sinne von § 154 ZVG anzusehen. Dem Beklagten sei jedoch keine Pflichtverletzung vorzuwerfen, weil durch das Vollstreckungsgericht zunächst eine unbeschränkte Zwangsverwaltung angeordnet worden sei und seitens des Beklagten keine Prüfungspflicht bestanden habe. Er habe davon ausgehen dürfen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer unbeschränkten Zwangsverwaltung gegeben gewesen seien. Die Fehlerhaftigkeit der gerichtlichen Anordnung sei für ihn nicht offensichtlich, ein Duldungstitel gegen die Zedenten möglich gewesen. Eine Ermittlungspflicht habe nicht bestanden. Gegenüber der Gläubigerin sei keine Anspruchsgrundlage ersichtlich, aus welcher er von dieser Informationen über den Duldungstitel oder dessen Herausgabe zwecks Prüfung verlangen könne. Die Inhaber dinglicher Rechte würden ausreichend geschützt. Ein der Fortsetzung des Verfahrens entgegenstehendes dingliches Recht eines Dritten habe das Vollstreckungsgericht gemäß § 28 Abs. 1 ZVG zu wahren. Dem Rechteinhaber stünden zu deren Durchsetzung die Rechtsbehelfe der §§ 766, 793 oder 771 ZPO zu.

10 Eine Pflichtverletzung liege auch nicht darin, dass das Verwalterkonto bei Beendigung der Räumungsrechtsstreite keine ausreichende Deckung mehr aufgewiesen habe. Zwar handle der Zwangsverwalter grundsätzlich pflichtwidrig, wenn er bei einem Aktivprozess die voraussichtlich entstehenden Kosten nicht einbehalte. Der Beklagte habe aber unbestritten vorgetragen, dass das Konto bei Erhebung der Räumungsklagen sowie auch noch im Zeitpunkt der Berufungseinlegung ausreichende Deckung aufgewiesen habe. Zudem habe der Beklagte nach den Feststellungen des amtsgerichtlichen Urteils im Fall des

Unterliegens im Räumungsrechtsstreit mit Mietansprüchen gegen die Zedenten aufrechnen können. Auf die Aufrechnungserklärung mit streitigen Aufwendungen des Beklagten als Zwangsverwalter in das Objekt und die Frage, ob der Beklagte eine solche Aufrechnung nach Beendigung seiner Stellung als Zwangsverwalter noch wirksam erklären könne, komme es daher nicht an.

11 Auch ein Anspruch auf Schadensersatz wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung (§ 826 BGB) bestehe nicht. Es fehle jedenfalls an besonderen Umständen aus der Art der Prozesseinleitung oder deren Durchführung, welche neben die erforderliche Kenntnis von der materiellen Unrichtigkeit des Prozessbegehrens seitens der einleitenden Partei treten und das Vorgehen als sittenwidrig prägen würden.

II.

12 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand. Die Entscheidung stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar, so dass die Revision zurückzuweisen ist (§ 561 ZPO).

13 1. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht eine Pflichtverletzung des Beklagten aus § 154 Satz 1 ZVG zum Nachteil der Zedenten insgesamt verneint. Indem der Beklagte das Vollstreckungsgericht im Oktober 2010 nicht über den Umstand informiert hat, dass die Zedenten sich im Rahmen des zunächst nur gegen die Zedentin geführten Räumungsrechtsstreits auf die für beide Zedenten bestehenden dinglichen Rechte an dem unter Verwaltung gestellten Grundstück berufen haben, hat er seine Pflichten verletzt.

14 a) Gemäß § 154 Satz 1 ZVG ist der Verwalter für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen allen Beteiligten gegenüber verantwortlich. Diese Norm begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis des Verwalters mit den Beteiligten und bildet die Grundlage für seine persönliche Haftung (vgl. Böttcher/ Keller, ZVG, 5. Aufl., § 154 Rn. 1).

15 Der Verwalter hat neben den berechtigten Interessen des Schuldners und des Gläubigers (BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 - IX ZR 21/07, BGHZ 179, 336 Rn. 10) auch diejenigen der anderen am Verfahren Beteiligten zu wahren. Dabei entspricht der Begriff der von § 154 Satz 1 ZVG umfassten Beteiligten nicht demjenigen der formell am Verfahren Beteiligten in § 9 ZVG, sondern beschreibt - wie in § 82 KO und in § 60 InsO bezüglich der Haftung des Konkurs- bzw. Insolvenzverwalters - diejenigen Personen, denen gegenüber das Zwangsverwaltungsgesetz dem Zwangsverwalter spezifische Pflichten auferlegt (BGH, Urteil vom 5. Februar 2009, aaO Rn. 9 ff; vom 5. März 2009 - IX ZR 15/08, WM 2009, 855, Rn. 8 ff). Der Zwangsverwalter haftet auch gegenüber den Beteiligten im Sinne von § 9 ZVG nicht für jegliche Pflichtverletzung, sondern nur für die Verletzung verwalterspezifischer Pflichten (BGH, Urteil vom 5. Februar 2009, aaO Rn. 16; Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 154 Rn. 2.3; Depré/Mayer, Die Praxis der Zwangsverwaltung, 7. Aufl., Rn. 813; Depré, ZVG, § 154 Rn. 2; Löhnig/Blümle, ZVG, § 154 Rn. 5; Sievers in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., § 154 ZVG Rn. 16; für Anknüpfung an den formellen Beteiligtenbegriff des § 9 ZVG: Böttcher/Keller, ZVG, 5. Aufl., § 154 Rn. 2; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 5. Aufl., § 154 Rn. 2 ff; Mohrbutter/Drischler/Radtke/Tiedemann, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis, 7. Aufl., Band 2, S. 891 f). Die Zedenten als Inhaber dinglicher Rechte an dem unter Verwaltung stehenden Grundstück sind als Beteiligte gemäß § 9 Nr. 1 ZVG als

Beteiligte im Sinne von § 154 Satz 1 ZVG anzusehen, soweit der Beklagte eine ihnen gegenüber obliegende verwalterspezifische Pflicht verletzt hat.

16 b) Der Zwangsverwalter ist verpflichtet, das Vollstreckungsgericht über wesentliche Umstände der Zwangsverwaltung unaufgefordert zu unterrichten. Unterlässt er dies schuldhaft, so kann hierin zugleich eine Verletzung der ihm gegenüber den Beteiligten des Verfahrens obliegenden verwalterspezifischen Pflichten liegen. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn das Vollstreckungsgericht aufgrund der vom Verwalter mitzuteilenden Umstände zu einer Prüfung von Amts wegen veranlasst wäre, ob die Zwangsverwaltung zugunsten der Dritten zu beschränken oder aufzuheben ist.

17 aa) Hinsichtlich wesentlicher Umstände der Zwangsverwaltung ergibt sich die Informationspflicht des Zwangsverwalters aus der Aufsichtsfunktion des Vollstreckungsgerichts. Der Verwalter führt zwar die Verwaltung selbstständig und wirtschaftlich nach eigenem Ermessen, ist jedoch an die vom Gericht erteilten Weisungen gebunden (§ 1 Abs. 1 Zwangsverwalterverordnung vom 19. Dezember 2003 - nachfolgend: ZwVwV -, BGBl. I 2804). Seine Geschäftsführung wird von dem Vollstreckungsgericht beaufsichtigt (§ 153 Abs. 1 ZVG); es kann konkrete Anweisungen erteilen und deren Befolgung mittels des Einsatzes von Zwangsmitteln gegen den Verwalter sicherstellen; notfalls kann es ihn entlassen (§ 153 Abs. 2 Satz 1 ZVG). Detaillierte Berichtspflichten bestehen hinsichtlich des Erstberichts nach Inbesitznahme des Objekts (§ 3 ZwVwV); daneben besteht eine allgemeine Auskunftspflicht gegenüber dem Vollstreckungsgericht gemäß § 16 ZwVwV. Der Verwalter ist danach verpflichtet, dem Vollstreckungsgericht jederzeit alle erforderlichen Unterlagen vorzulegen und weitere Auskünfte im Zusammenhang mit seiner Verwaltung zu erteilen. Auch dem

Gläubiger und dem Schuldner gegenüber hat er auf deren Antrag Auskunft über den Sachstand zu erteilen (§ 13 Abs. 4 ZwVwV).

18 bb) Subjektiv-dingliche Rechte eines unmittelbar besitzenden Dritten stellen wesentliche Umstände dar, die das Vollstreckungsgericht zu einer Prüfung und einem Tätigwerden von Amts wegen veranlassen.

19 Bestehen zugunsten eines Dritten dingliche Rechte an einem Grundstück, die diesen zum Besitz berechtigen, muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch bei gegenüber dem Recht des Gläubigers nachrangigen Rechten des Dritten bereits vor Beginn der Zwangsverwaltung ein gegen den Rechtsinhaber gerichteter Duldungstitel oder dessen Zustimmungserklärung vorliegen (BGH, Beschluss vom 14. März 2003 - IXa ZB 45/03, NJW 2003, 2164 ff; Lemke in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, 3. Aufl., § 1030 Rn. 79; Staudinger/Frank; BGB, Neubearbeitung 2009, Vorbem. zu §§ 1030 ff Rn. 86 f; Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 146 Rn. 11.2 f; Böttcher/Keller, ZVG, 5. Aufl., § 146 Rn. 49; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 5. Aufl., § 146 Rn. 12; Depré, ZVG, § 146 Rn. 15; Löhnig/Bäuerle, ZVG, § 146 Rn. 11; Sievers in Kindl/Meller-Hannich/Wolf, ZVG, 2. Aufl., § 146 Rn. 10 und § 150 Rn. 33). Der im Schrifttum zum Teil vertretenen Auffassung, wonach die Zwangsverwaltung stets zunächst unbeschränkt angeordnet werden dürfe und erst auf eine Erinnerung des Drittrechtsinhabers hin nachträglich beschränkt werden müsse (RGRK/Rothe, BGB, 12. Aufl., § 1030 Rn. 11; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl. Vor § 1030 Rn. 20; Bamberger/Roth/Wegmann, BGB, 3. Aufl., § 1030 Rn. 44; Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., Einführung vor § 1030 Rn. 7), ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt. Hat das Vollstreckungsgericht trotzdem, etwa in Unkenntnis der dinglichen Rechte des Dritten, die unbeschränkte Zwangsverwaltung angeordnet, so sind die Rechte des Nießbrauchers und Wohnungs-

rechtsinhabers gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1, § 161 Abs. 4 ZVG zu wahren. Kann der Gläubiger innerhalb einer vom Vollstreckungsgericht zu setzenden Frist keinen Duldungstitel gegen den Inhaber des dinglichen Rechts beibringen, wird eine Beschränkung der Zwangsverwaltung angeordnet (vgl. BGH, Beschluss vom 14. März 2003, aaO S. 2165; Stöber, aaO § 146 Rn. 11.9; Staudinger/Frank, aaO Vorbem. zu §§ 1030 ff Rn. 87; Böttcher/Keller, aaO § 146 Rn. 49; Löhnig/Bäuerle, aaO § 146 Rn. 37; Depré, aaO § 146 Rn. 37; für nachträgliche Beschränkung aufgrund eines Rechtsmittels des Rechtsinhabers: Bamberger/Roth/Wegmann, aaO; Lemke in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, aaO § 1030 Rn. 79; Soergel/Stürner, aaO Vor § 1030 Rn. 20).

20 c) Nach diesen Maßstäben ist der Zwangsverwalter nicht verpflichtet, das mögliche Bestehen dinglicher Rechte Dritter durch eine Einsichtnahme in das Grundbuch zu ermitteln, um das Ergebnis sodann dem Vollstreckungsgericht anzeigen zu können. Eine solche Pflicht besteht entgegen der Ansicht der Revision insbesondere nicht im Zusammenhang mit seiner Verpflichtung zur Erstattung des Erstberichts gemäß § 3 ZwVwV nach der Inbesitznahme.

21 aa) Der Verwalter hat gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZwVwV das Vollstreckungsgericht über die "bekannten Drittrechte" zu unterrichten. Aus dieser Formulierung ergibt sich keine Verpflichtung, sich solche Kenntnisse durch eine Einsichtnahme in das Grundbuch zu verschaffen. Die Formulierung knüpft an die der Erstattung des Erstberichts vorangehende Inbesitznahme des Objekts (§ 3 Abs. 1 Satz 1 ZvVwV) an. Der Schwerpunkt der Berichtspflicht liegt in der Erfassung und Wiedergabe der tatsächlichen Verhältnisse einschließlich der im Rahmen der Besitzergreifung erlangten Informationen über die konkreten Nutzungsverhältnisse. Das Inbesitznahmeprotokoll soll dem Gericht und den betreibenden Gläubigern einen möglichst vollständigen Überblick über alle für die

Zwangsverwaltung wesentlichen Verhältnisse vermitteln (Haarmeyer/Hintzen, Handbuch zur Zwangsverwaltung, 3. Aufl., Kapitel 3 Rn. 16); die Objektbeschreibung stellt vorrangig auf den Ist-Zustand bei der Inbesitznahme als Grundlage für später zu treffende Entscheidungen über die Änderung der Nutzung, bauliche Veränderung und Reparaturmaßnahmen ab (Haarmeyer/ Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 5. Aufl., § 3 ZwVwV, Rn. 16). Ist das Objekt vermietet oder verpachtet, so sollen die einzelnen Nutzungsverhältnisse detailliert unter kurzer Beschreibung der räumlichen und größenmäßigen Aufteilungen der Wohnung dargelegt werden (Haarmeyer/Hintzen, aaO Rn. 15 Stichwort: "Objektbeschreibung"; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, aaO). Der Verwalter soll damit über dasjenige berichten, was er über die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse des Objekts und seiner Nutzer anlässlich dieses Vorgangs erfahren hat. Entsprechend bezieht sich die in § 3 Abs. 2 Satz 2 ZwVwV geregelte Nachberichtspflicht auf diejenigen Umstände, die dem Verwalter erst nach der Inbesitznahme bekannt werden, etwa durch Angaben der unmittelbaren Besitzer des Objekts ihm gegenüber. Die Auffangregelung des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 ZwVwV, wonach auch alle sonstigen für die Verwaltung wesentlichen Verhältnisse aufzunehmen sind, bezieht sich auf die tatsächlichen Verhältnisse außerhalb des eigentlichen Objekts, also etwa auf Besonderheiten in der Nachbarschaft, diesbezüglich absehbare Veränderungen oder tatsächliche Besonderheiten bei der Nutzung durch die Mieter (vgl. Haarmeyer/ Wutzke/Förster/Hintzen, aaO Rn. 31).

22 bb) Die Anknüpfung an den Übergabetermin entspricht dem aus der amtlichen Begründung ersichtlichen Willen des Verordnungsgebers (BR-Drucks. 842/03, S. 11). Die Norm entspricht ihrem Inhalt nach weitgehend § 3 der Verordnung über die Geschäftsführung und die Vergütung des Zwangsverwalters vom 16. Februar 1970 (BGBl. I 15), welche sprachlich gestrafft und modernisiert

werden sollte. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe b) der Vorgängervorschrift hatte der Verwalter in die Niederschrift "die Beschaffenheit, die bisherige Art der Benutzung und den gegenwärtigen Zustand des Grundstücks, die darauf befindlichen Gebäude unter Angabe ihrer Bestimmung und ihres baulichen Zustandes sowie die mit dem Boden zusammenhängenden Erzeugnisse unter Angabe etwaiger Pfändungen" aufzunehmen. Der Wortlaut dieser Norm verwies damit noch deutlicher auf die Pflicht zur Feststellung der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse einschließlich der aktuellen Nutzung des Objekts. Soweit der Verordnungsgeber die frühere Regelung im Einleitungssatz des § 3, wonach Gläubiger und Schuldner tunlichst bei der Besitznahme hinzuzuziehen waren, gestrichen hat, erfolgte dies ausweislich der Begründung zur Beschleunigung des Verfahrens, weil die Regelung zuvor praktisch kaum angewandt worden war und auch, weil dieser Personenkreis über die wesentlichen Umstände durch den über die Besitzerlangung zu fertigenden Bericht ohnehin informiert werden sollte (vgl. BR-Drucks. 842/03 aaO). Gläubiger und Schuldner bedürfen keiner Information über grundbuchersichtliche Rechte durch den Inbesitznahmebericht, weil sie sich diese Kenntnisse im eigenen Interesse jederzeit selbst verschaffen könnten.

23 cc) Gegen eine Pflicht des Zwangsverwalters zur Einsichtnahme in das Grundbuch spricht auch der systematische Zusammenhang der Normen des Zwangsversteigerungsgesetzes. Das Bestehen grundbuchersichtlicher Rechte Dritter ist danach bereits vor Beginn der Zwangsverwaltung durch den Gläubiger und das Vollstreckungsgericht zu prüfen. Letzteres muss auch später von Amts wegen das Bestehen solcher Rechte berücksichtigen.

24 (1) Der Gläubiger hat den Duldungstitel oder die Zustimmungserklärung des Drittrechtsinhabers bereits bei der Antragstellung zur Zwangsverwaltung

vorzulegen (BGH, Beschluss vom 14. März 2003 - IXa ZB 45/03, NJW 2003, 2164, 2165; Lemke in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, 3. Aufl., § 1030 Rn. 79; Staudinger/Frank, BGB, Neubearbeitung 2009, Vorbem. zu §§ 1030 ff Rn. 86 f; Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 146 Rn. 11.2 f; Böttcher/Keller, ZVG, 5. Aufl., § 146 Rn. 49; Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Zwangsverwaltung, 5. Aufl., § 146 Rn. 12; Depré, ZVG, § 146 Rn. 15; Löhnig/Bäuerle, ZVG, § 146 Rn. 11; Sievers in Kindl/Meller-Hannich/Wolf, ZVG, 2. Aufl., § 146 Rn. 10 und § 150 Rn. 33; aA RGRK/Rothe, BGB, 12. Aufl., § 1030 Rn. 11; Soergel/Stürner, BGB, 13, Aufl. Vor § 1030 Rn. 20; Bamberger/Roth/Wegmann, BGB, 3. Aufl., § 1030 Rn. 44; Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., Einführung vor § 1030 Rn. 7), weil er die rechtlichen Voraussetzungen für die Zwangsverwaltung zu schaffen hat (Mohrbutter/Drischler/Radtke/Tiedemann, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis, 7. Aufl., Band 2, Anmerkungen zu Muster 147, S. 834). Unabhängig hiervon ist das Vollstreckungsgericht bereits vor der Anordnung zur Feststellung verpflichtet, ob in Abteilung II des Grundbuchs ein dem Verfahren entgegenstehendes Recht eingetragen ist (BGH, Beschluss vom 19. März 2004 - IXa ZB 190/03, WM 2004, 1042, 1043 unter 3 b, bb; Mohrbutter/Drischler/Radtke/Tiedemann, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis, aaO S. 830 mwN; vgl. auch Stöber, aaO § 15 Rn. 3.5 und § 17 Rn. 5.2; Hock/Klein/Hilbert/Deimann, Immobiliarvollstreckung, 5. Aufl., Rn. 71 und 1518).

25 (2) Eine Pflicht zur Prüfung und gegebenenfalls Beschränkung der Zwangsverwaltung besteht für das Vollstreckungsgericht gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 ZVG, § 161 Abs. 4 ZVG auch im weiteren Verlauf des Verfahrens. Hat es vor der Anordnung die gebotene Prüfung versäumt, besteht Veranlassung hierzu jedenfalls nach Erhalt der Information über den Inhalt des Grundbuchs durch das Grundbuchamt gemäß §§ 146, 19 Abs. 2 ZVG. Dieses erteilt nach

Erledigung des Eintragungsersuchens dem Vollstreckungsgericht eine Abschrift des Grundbuchblattes und gibt Nachricht, was über den Wohnort und Wohnung der eingetragenen Beteiligten und deren Vertreter bekannt ist. Bei subjektiv-dinglichen Rechten ist das Grundbuchamt verpflichtet, die Berechtigten zu ermitteln und dem Vollstreckungsgericht mitzuteilen (Böttcher, ZVG, 5. Aufl., § 19 Rn. 19). Ziel dieser Vorschrift und Folge der Information durch das Grundbuchamt ist die Kenntnis des Vollstreckungsgerichts über die eingetragenen oder durch Vormerkung gesicherten Beteiligten des § 9 Nr. 1 ZVG (Depré/Cranshaw, ZVG, § 19 Rn. 32; Böttcher/Keller, aaO § 146 Rn. 67). In der Zwangsverwaltung folgt aus dieser Kenntnis die Pflicht des Vollstreckungsgerichts, die Beteiligten über das Bestehen des Zwangsverwaltungsverfahrens zu unterrichten, § 146 Abs. 2 ZVG.

26 Hingegen erhält der Zwangsverwalter keine Informationen seitens des Grundbuchamtes oder des Vollstreckungsgerichts über etwaige in der Abteilung II eingetragene dingliche Rechte Dritter. Die Benachrichtigungspflicht des Grundbuchamtes gemäß § 19 Abs. 2 ZVG besteht ihm gegenüber nicht, weil dem Zwangsverwalter wie auch dem Gläubiger und dem Schuldner die Anordnung der Zwangsverwaltung bereits bekannt ist (Depré/Cranshaw, aaO; Böttcher/Keller, aaO § 146 Rn. 68; Löhnig/Bäuerle, ZVG, § 146 Rn. 31).

27 d) Nachdem die Zedentin im Oktober 2010 ein Recht zum Besitz aufgrund der für sie bestehenden Nießbrauchs- und Wohnungsrechte geltend machte, war der Beklagte verpflichtet, dies dem Vollstreckungsgericht mitzuteilen.

28 aa) Beruft sich der unmittelbare Besitzer eines unter Verwaltung gestellten Grundstücks erst nach Erlangung des mittelbaren Besitzes durch den

Zwangsverwalter und Ausübung der Zwangsverwaltung durch diesen auf das Bestehen dinglicher Rechte, so handelt es sich um eine wesentliche Veränderung der für die Zwangsverwaltung bestimmenden Umstände. Der Zwangsverwalter ist veranlasst, über eine solche Behauptung das Vollstreckungsgericht unverzüglich zu unterrichten, damit dieses von Amts wegen prüfen kann, ob die Zwangsverwaltung einstweilen einzustellen und gegebenenfalls zu beschränken ist. Er ist gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 ZwVwV verpflichtet, dem Gericht von allen wesentlichen Umständen Mitteilung zu machen, die während der Dauer der Zwangsverwaltung in Abweichung von den im Inbesitznahmeprotokoll genannten Rahmendaten eintreten (Haarmeyer/Hintzen, Handbuch der Zwangsverwaltung, 3. Aufl., Rn. 18). Auch die Auskunftspflicht aus § 16 ZwVwV bezieht sich sowohl auf den Sachstand und die Geschäftsführung als auch auf bestimmte konkrete Ereignisse oder Handlungen (Hintzen in: Hintzen/Wolf, Zwangsvollstreckung, Zwangsverwaltung, Zwangsversteigerung, Rn. 13.209).

29 Eine Verpflichtung des Zwangsverwalters zur Information des Vollstreckungsgerichts über erst später eingetretene wesentliche Hindernisse ergibt sich auch aus seiner eingeschränkten Befugnis, selbst Rechtsstreitigkeiten mit dem Ziel zu führen, den unmittelbaren Besitz an dem Objekt zu erlangen. Zwar ist er gegenüber einem Mieter zur Räumungsklage und Räumungsvollstreckung berechtigt (vgl. Sievers in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, ZVG, 2. Aufl., § 152 Rn. 35). Eine vergleichbare Befugnis besteht nicht, wenn sich das Grundstück bei der Inbesitznahme im unmittelbaren Besitz eines nicht herausgabebereiten Dritten befindet. Hat ein Dritter Eigenbesitz an dem Grundstück inne, kann ihn der Zwangsverwalter im Rahmen der Zwangsverwaltung nicht aus dem Besitz drängen. Finden der Verwalter oder der Gerichtsvollzieher einen anderen als den Schuldner im Besitz des Grundstücks vor, darf die Vollstreckungshandlung nicht ausgeführt werden. Der Gläubiger muss sich dann erst einen Titel gegen

den Eigenbesitzer verschaffen (BGH, Beschluss vom 19. März 2004 - IXa ZB 190/03, WM 2004, 1042, 1043 f; vgl. auch Beschluss vom 9. Dezember 2010 - VII ZB 67/09, WM 2011, 465, Rn. 9 ff).

30 bb) Die Pflicht zur Unterrichtung des Vollstreckungsgerichts besteht auch dann, wenn die Anordnung einer unbeschränkten Zwangsverwaltung von dem Dritten nicht angefochten worden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind zwar Vollstreckungsakte des Vollstreckungsgerichts grundsätzlich wirksam, auch wenn sie bei richtiger Handhabung hätten unterbleiben müssen. Ihre Fehlerhaftigkeit führt lediglich dazu, dass sie auf entsprechenden Rechtsbehelf oder von Amts wegen wieder aufzuheben sind. Solange dies nicht geschieht, ist die betreffende Maßnahme gültig (BGH, Urteil vom 10. Juni 1959 - V ZR 204/57, BGHZ 30, 173, 175 mwN; Engels in: Hintzen/Engels/ Rellermeyer, ZVG, 14. Aufl., § 146 Rn. 12). Dies führt allerdings lediglich dazu, dass in einem laufenden Räumungsrechtsstreit der Rechteinhaber seine dinglichen Rechte dem Besitzverschaffungsanspruch des Zwangsverwalters solange nicht erfolgreich entgegenhalten kann, wie er nicht zugleich auch gegen die Anordnung der unbeschränkten Zwangsverwaltung vorgeht. Hiervon zu trennen ist jedoch die Frage, ob der Zwangsverwalter verpflichtet ist, über diesen Umstand das Vollstreckungsgericht zu informieren. Eine solche Handlungspflicht des Verwalters ist nach dem Vorgenannten aber zu bejahen, weil das Vollstreckungsgericht gemäß §§ 28, 161 Abs. 4 ZVG von Amts wegen jederzeit zu einer einstweiligen Einstellung der Zwangsverwaltung und gegebenenfalls deren Beschränkung veranlasst ist und nicht nur auf Antrag oder gar nur aufgrund eines Rechtsbehelfs des Dritten tätig werden darf.

31 2. Der Beklagte handelte bezüglich der Verletzung dieser Pflicht auch schuldhaft in Form von Fahrlässigkeit. Der Verwalter hat bei der Verletzung von

Pflichten gemäß § 154 Satz 1 ZVG für jede Form von Fahrlässigkeit und Vorsatz einzustehen, § 276 BGB (vgl. Böttcher/Keller, ZVG, 5. Aufl., § 154 Rn. 3; Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 154 Rn. 2.2; Depré, ZVG, § 154 Rn. 4; Löhnig/Blümle, ZVG, § 154 Rn. 7). Von dem Beklagten konnte erwartet werden, dass er die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Erfordernis des Vorliegens eines Duldungstitels oder einer Zustimmung des Inhabers auch nachrangiger dinglicher Rechte an dem Zwangsverwaltungsobjekt (Beschluss vom 14. März 2003 - IXa ZB 45/03, WM 2003, 845; vom 26. März 2014 - V ZB 140/13, NJW 2014, 1740, Rn. 10) kannte oder sich entsprechende Kenntnisse hierzu verschaffte. Er konnte angesichts der Aufsichtsfunktion des Vollstreckungsgerichts und seiner beschränkten Befugnisse zur Verschaffung des unmittelbaren Besitzes auch nicht davon ausgehen, dass es sich um einen unwesentlichen Umstand handelte, über den er keinen Bericht abzugeben hatte.

32 3. Die Verletzung der verwalterspezifischen Pflicht kann zu einem kausalen Schaden der Zedenten in Höhe eines Teils der Klageforderung geführt haben.

33 aa) Für die Frage, ob und welcher Schaden aus einem Pflichtverstoß entstanden ist, kommt es darauf an, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Verwalters genommen und welche Auswirkungen dieses pflichtgemäße Verhalten auf die Vermögenslage des Geschädigten entfaltet hätte. Hängt dies, wie im Streitfall, davon ab, wie die Entscheidung eines Gerichts ausgefallen wäre, so ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht darauf abzustellen, wie dieses Gericht tatsächlich entschieden haben würde, sondern darauf, wie es nach Ansicht des über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts richtigerweise hätte befinden müssen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 1996 - IX ZR 233/95, BGHZ 133, 110; vom 16. Juni 2005

- IX ZR 27/04, BGHZ 163, 223; vom 25. Oktober 2012 - IX ZR 207/11, NJW 2013, 540, Rn. 13, jeweils für die Anwaltshaftung).

34 bb) Bei pflichtgemäßer Unterrichtung hätte das Vollstreckungsgericht die Zwangsverwaltung gegen die Zedenten gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1, § 161 Abs. 4 ZVG zunächst einstweilen eingestellt und nach erfolgloser Fristsetzung für die Beibringung eines Duldungstitels in dem Umfang, wie es tatsächlich geschehen ist, beschränkt. Anhaltspunkte dafür, dass die Gläubigerin in der Lage gewesen wäre, einen Titel gegen die Zedenten innerhalb angemessener Frist beizubringen, lassen sich dem Vorbringen des Beklagten nicht entnehmen. Allerdings beschränkt sich der durch die Pflichtverletzung verursachte Schaden auf einen Teil der geltend gemachten Forderung. Es können keine Ansprüche in Höhe der Gebühren erster Instanz veranlasst worden sein, die bereits entstanden waren, als noch keine Berichtspflicht des Beklagten bestanden hatte. Ein Schaden kommt nur in Höhe der für die Berufungsinstanz des Räumungsrechtsstreits sowie der im Verfahren gegen den Zedenten entstandenen Anwaltskosten in Betracht.

35 4. Das Urteil erweist sich jedoch aus anderen Gründen als richtig. Dem Anspruch der Zedenten auf Zahlung von Schadensersatz steht eine Verletzung eigener Obliegenheiten bei der Schadensentstehung (§ 254 Abs. 2 Satz 1 Variante 2 BGB) entgegen, durch welche ihr Anspruch ausgeschlossen ist.

36 a) Prozessual ist der Einwand des Mitverschuldens keine Einrede, sondern eine von Amts wegen zu beachtende Einwendung. Die Frage des mitwirkenden Verschuldens ist daher von Amts wegen auch noch in der Revisionsinstanz zu prüfen (BGH, Urteil vom 15. April 2010 - IX ZR 189/09, WM 2010, 993, Rn. 13). Sind weitere tatsächliche Feststellungen nicht mehr zu treffen,

kann das Revisionsgericht die Quote selbst bestimmen (BGH, Urteil vom 12. Oktober 1999 - XI ZR 294/98, VersR 2001, 771; Musielak/Voit/Ball, ZPO, 12. Aufl., § 546 Rn. 14).

37 b) Ein eigenes Verschulden der Beteiligten, das bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, kann die Verpflichtung zum Schadensersatz aus § 154 Satz 1 ZVG mindern oder ganz ausschließen, hierbei findet § 254 BGB Anwendung (Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 154 Rn. 2.2; Engels in: Hintzen/Engels/ Rellermeyer, ZVG, 14. Aufl., § 154 Rn, 3; Löhnig/Blümle, ZVG, § 154 Rn. 7; Böttcher/Keller, ZVG, 5. Aufl., § 154 Rn. 3; Mohrbutter/Drischler/Radtke/ Tiedemann, aaO, 7. Aufl., Band 2, S. 893).

38 Die Verpflichtung zum Schadensersatz und dessen Umfang hängen von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Dabei kann der schuldhafte Nichtgebrauch von zulässigen Rechtsmitteln dazu führen, dass der Ersatz von Schaden für solche Nachteile verwehrt werden kann, den er durch den Gebrauch des Rechtsmittels hätte abwenden können (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 1984 - III ZR 216/82, BGHZ 90, 17, 31 ff; vom 12. März 1990 - II ZR 179/89, BGHZ 110, 323, 329 ff; vom 15. April 2010 - IX ZR 189/09, WM 2010, 993 Rn. 16 ff; MünchKomm-BGB/Oetker, 6. Aufl., § 254 Rn. 96 mwN).

39 c) Vor diesem Hintergrund begründet die Nichteinlegung einer Erinnerung (§ 766 Abs. 1 Satz 1 ZPO) gegen die Anordnung der unbeschränkten Zwangsverwaltung ein Mitverschulden der Zedenten, welches bei einer gebotenen Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände gegenüber dem Verschulden des Beklagten so schwer wiegt, dass der Anspruch vollständig ausge-

schlossen ist. Ihr Versäumnis liegt darin, ein aussichtsreiches und kostengünstiges Rechtsmittel nicht eingelegt zu haben. Außerdem haben sie den Beklagten in dem längeren Zeitraum zwischen der Anordnung der Zwangsverwaltung Ende des Jahres 2008 bis zum Oktober 2010 nicht auf ihre dinglichen Rechte hingewiesen und damit keine Veranlassung gegeben, an ihrer ausschließlich schuldrechtlich begründeten Berechtigung zum Besitz zu zweifeln.

40 5. Ansprüche des Klägers auf Zahlung von Schadensersatz gegen den Beklagten aus einer sonstigen Pflichtverletzung im Sinne von § 154 Satz 1 ZVG kommen wegen des weit überwiegenden Mitverschuldens der Zedenten auch sonst nicht in Betracht.

41 Für das Vorliegen eines Anspruchs aus § 826 BGB besteht kein Anhaltspunkt.

Kayser Vill Lohmann

Pape Möhring

Vorinstanzen:
AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 27.05.2014 - 31 C 2216/13 -
LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 23.01.2015 - 2-15 S 104/14 -