

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 5zb90_09
letzte Aktualisierung: 28.10.2009

BGH, 23.9.2009 - V ZB 90/09

BGB § 654; ZwVwV § 1 Abs. 2

Eignung als Zwangsverwalter; Verwirkung des Anspruchs auf Vergütung bei fehlender Eignung wegen Unzuverlässigkeit

- a) Wer bei der Bestellung zum Zwangsverwalter unbefugt einen Doktor- oder Diplomtittel führt, ist unzuverlässig und kann nicht zum Zwangsverwalter bestellt werden.
- b) Wer seine Bestellung zum Zwangsverwalter dennoch erreicht, verwirkt seinen Anspruch auf Vergütung und Auslagen nach § 152a ZVG i.V.m. §§ 18, 21 ZwVwV.
- c) Die Verwirkung des Vergütungsanspruchs schließt Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung wegen der Auslagen und Anstrengungen bei der Vermietung nicht aus. Diese können aber nicht im Festsetzungsverfahren nach § 153 ZVG, sondern nur in einem ordentlichen Rechtsstreit gegen den Bereicherungsschuldner oder Geschäftsherrn geltend gemacht werden.

(Fortführung von BGHZ 159, 122)



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 90/09

vom

23. September 2009

Nachschlagewerk: in dem Zwangsverwaltungsverfahren
ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 654; ZwVwV § 1 Abs. 2

- a) Wer bei der Bestellung zum Zwangsverwalter unbefugt einen Doktor- oder Diplomtittel führt, ist unzuverlässig und kann nicht zum Zwangsverwalter bestellt werden.
- b) Wer seine Bestellung zum Zwangsverwalter dennoch erreicht, verwirkt seinen Anspruch auf Vergütung und Auslagen nach § 152a ZVG i.V.m. §§ 18, 21 ZwVwV.
- c) Die Verwirkung des Vergütungsanspruchs schließt Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung wegen der Auslagen und Anstrengungen bei der Vermietung nicht aus. Diese können aber nicht im Festsetzungsverfahren nach § 153 ZVG, sondern nur in einem ordentlichen Rechtsstreit gegen den Bereicherungsschuldner oder Geschäftsherrn geltend gemacht werden.

(Fortführung von BGHZ 159, 122)

BGH, Beschluss vom 23. September 2009 - V ZB 90/09 - LG Duisburg
AG Duisburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth

beschlossen:

Dem Antragsteller wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen für die Einlegung und die Begründung der Rechtsbeschwerde gewährt.

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss der 11. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 25. März 2009 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kostenaussprüche in diesem und in dem Beschluss des Amtsgerichts Duisburg vom 2. Februar 2009 entfallen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 389.772,39 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller wurde mit Beschluss des Vollstreckungsgerichts vom 4. November 2004 in den vorliegenden verbundenen Verfahren als "Dr. C." zum Zwangsverwalter bestellt. Einen Bericht für die Geschäftsjahre 2004/2005 legte er vor, Berichte für die Folgejahre 2006 und 2007 zunächst nicht. Der von dem Vollstreckungsgericht daraufhin mit der Prüfung der Rechnungslegung und Buchführung beauftragte Sachverständige stellte in seinem

Bericht vom 15. August 2008 Unregelmäßigkeiten fest. Im Zuge von deren Überprüfung wurde bekannt, dass der Antragsteller den Dokortitel zu Unrecht führte und deswegen mit Strafbefehl des Amtsgerichts Dinslaken vom 24. Juni 2005 zu einer Geldstrafe und mit einem weiteren Strafbefehl dieses Gerichts vom 7. September 2006 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 6 Monaten auf Bewährung verurteilt worden war. Das Vollstreckungsgericht enthob ihn mit Beschluss vom 2. September 2008 mit sofortiger Wirkung seines Amtes und ersetzte ihn durch den Beteiligten zu 5.

2 Der Antragsteller hat bei dem Vollstreckungsgericht mit Anträgen vom 12. August und 11. September 2008 die Festsetzung von insgesamt 389.772,39 € an Vergütung und Auslagen für seine Tätigkeit in den Jahren 2006 bis 2008 beantragt und dem Vollstreckungsgericht mit einem Schreiben vom 13. November 2008 eine Frist für die Entscheidung über die Vergütungsanträge gesetzt. Das Vollstreckungsgericht hat, soweit noch von Interesse, die Anträge auf Festsetzung von Vergütung und Auslagen zurückgewiesen (NJW-RR 2009, 1137). Gegen den ihm am 6. April 2009 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 16. Juni 2009 Rechtsbeschwerde eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen für die Einlegung und die Begründung des Rechtsmittels beantragt. Mit dem Rechtsmittel verfolgt er seine Festsetzungsanträge weiter. Die Beteiligte zu 4 beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II.

3 Das Beschwerdegericht hält den Anspruch des Antragstellers auf Vergütung und auf Ersatz von Auslagen mit dem Vollstreckungsgericht für verwirklicht. Entsprechend einem Rechtsgedanken, der unter anderem in § 654 BGB seinen Ausdruck finde, sei ein Anspruch auf Vergütung für Dienstleistungen

verwirkt, wenn das Dienstverhältnis besondere Treuepflichten begründe und der Dienstleistende gegen eine solche Pflicht in besonders schwerwiegender Weise verstoßen habe. Diese Grundsätze gälten auch für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse wie das eines gerichtlich bestellten Sachverständigen oder eines Insolvenzverwalters. Sie seien auch auf den Zwangsverwalter anzuwenden, der ebenfalls besondere Treuepflichten habe. Die hieraus abzuleitende Pflicht des Zwangsverwalters zu Wahrhaftigkeit und Redlichkeit habe der Antragsteller verletzt. Er habe über Jahre hinweg auch während der hier zu beurteilenden Zwangsverwaltungsverfahren unbefugt den Dokortitel geführt und sei deswegen bestraft worden. Er sei damit unzuverlässig gewesen. Das rechtfertige auch die vollständige Aberkennung des Anspruchs auf die ausstehende Vergütung. Ob den Verfahrensbeteiligten ein materieller Schaden entstanden sei, sei unerheblich. Ob dem Antragsteller an Stelle des Vergütungs- andere Ansprüche zustünden, sei im Festsetzungsverfahren nicht zu prüfen.

III.

4 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung stand.

5 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Der Antragsteller hat zwar die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Rechtsbeschwerde versäumt. Ihm ist aber gegen die Versäumung dieser Fristen nach § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass seine schon seit Frühjahr 2008 bestehende Erkrankung im März 2009 eine so nicht zu erwartende Zuspitzung erfahren hat und dass er infolge seiner seelischen Verfassung nicht in der Lage war, seinen Prozessbevollmächtigten im Beschwerdeverfahren rechtzeitig Weisung zu erteilen, das Rechtsmittel einlegen und begründen zu lassen. Das rechtfertigt die Wiedereinsetzung (vgl. BGH, Beschl. v. 23. Januar 1985, IVb ZB 55/84, VersR

1985, 393, 394; Beschl. v. 7. März 1985, IX ZB 16/85, VersR 1985, 550,; Beschl. v. 10. Juni 1985, II ZB 4/85, VersR 1985, 888, 889).

6 2. Das Rechtsmittel ist aber unbegründet. Der im Festsetzungsverfahren nach § 153 Abs. 1 ZVG i.V.m. § 22 ZwVwV allein zu prüfende Anspruch des Antragstellers als früherer Zwangsverwalter auf Vergütung und Auslagen nach § 152a ZVG i.V.m. §§ 18, 21 ZwVwV ist verwirkt.

7 a) Materiell-rechtliche Einwände gegen den Anspruch des Zwangsverwalters auf Vergütung und Ersatz von Auslagen sind zwar im Kostenfestsetzungsverfahren nach § 153 ZVG i.V.m. § 22 ZwVwV grundsätzlich nicht zu prüfen (Senat, Beschl. v. 18. Januar 2007, V ZB 63/06, ZfIR 2007, 249, 251). Anders liegt es aber, wenn es um die Erforderlichkeit der beantragten Vergütung geht (Senat, Beschl. v. 29. November 2007, V ZB 179/06, NJW-RR 2008, 324, 325). Dazu gehört auch der Einwand der Verwirkung (BGHZ 159, 122, 127).

8 b) Die Verwirkung des Anspruchs auf Vergütung und Ersatz von Auslagen folgt aus dem Rechtsgedanken des § 654 BGB.

9 aa) Die Vorschrift erfasst nach ihrem Wortlaut nur den Fall der Doppelmakelei. Der Bundesgerichtshof entnimmt ihr aber den allgemeinen Rechtsgedanken, dass eines Entgeltanspruchs verlustig gehen soll, wer sich wegen eines Treubruchs als unwürdig erweist (Urt. v. 19. Mai 2005, III ZR 322/04, NJW-RR 2005, 1423, 1424). Deshalb wendet er die Vorschrift nicht nur auf andere dem in der Doppelmakelei liegenden Treubruch vergleichbare Verletzungen der Treuepflicht des Maklers (BGH wie vor), sondern auch auf andere Dienstverhältnisse mit entsprechenden Treuepflichten des Dienstverpflichteten an (BGH, Urt. v. 5. Mai 1976, IV ZR 53/75, WM 1976, 771, 772; Urt. v. 13. Juni 1979, IV ZR 102/77, DNotZ 1980, 164, 165 - Testamentsvollstrecker; Urt. v.

15. Januar 1981, III ZR 19/80, NJW 1981, 1211, 1212; Urt. v. 30. März 1995, IX ZR 182/94, WM 1995, 1288, 1289 - Rechtsanwalt).

- 10 bb) Der an dieser Rechtsprechung teilweise geäußerten Kritik (Münch-Komm-BGB/Roth, 5. Aufl., § 654 Rdn. 3; Simanek, Pflichtenkollision bei Doppelmaklertätigkeit zum Abschluss von Grundstückskaufverträgen, 2005, S. 52-54) ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt (BGH, Urt. v. 19. Mai 2005, III ZR 322/04, aaO). Sie ist auch nicht berechtigt. Zwar kann der Auftraggeber bei Verletzung der Treuepflicht unabhängig von § 654 BGB Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB verlangen (BGH, Urt. v. 19. Mai 2005, III ZR 309/04, NJW-RR 2005, 1425, 1426). Bei schweren Verstößen gegen die Treuepflicht besteht aber, was auch die von dem Vollstreckungsgericht angesprochenen (NJW-RR 2009, 1137, 1139) Vorschriften der § 971 Abs. 2, § 1579 Nr. 3 und 5, § 1611 Abs. 1 Satz 1 Fall 2, §§ 2339 und 2345 BGB erkennen lassen, ein Bedürfnis für eine von dem Entstehen eines ersatzfähigen Schadens unabhängigen (zu diesem Gesichtspunkt: BGHZ 36, 323, 326; BGH, Urt. v. 19. Mai 2005, III ZR 322/04, aaO) Anspruchsverwirkung.
- 11 c) Der Verwirkungsgedanke des § 654 BGB ist auf den Zwangsverwalter anwendbar.
- 12 aa) Diesen Rechtsgedanken wendet der Bundesgerichtshof nicht nur auf privatrechtliche Dienstverhältnisse, sondern auch auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse an. Entschieden ist das für den gerichtlich bestellten Sachverständigen (BGH, Beschl. v. 15. Dezember 1975, X ZR 52/73, NJW 1976, 1154, 1155) und für den Insolvenzverwalter (BGHZ 159, 122, 131; vgl. auch BayObLGZ 1991, 272, 275 - Vormund oder Pfleger). Für den Zwangsverwalter gilt nichts anderes.

- 13 bb) Der Zwangsverwalter hat eine in den entscheidenden Punkten dem Insolvenzverwalter vergleichbare Rechtsstellung (BGH, Urt. v. 5. Februar 2009, IX ZR 21/07, NJW 2009, 1674, 1675, für BGHZ 179, 336 vorgesehen). Daraus hat der Bundesgerichtshof in dem erwähnten Urteil abgeleitet, dass der Umfang der Haftung des Zwangsverwalters für Fehler bei seiner Amtsführung nach § 154 ZVG ähnlich wie der Umfang der entsprechenden Haftung des Insolvenzverwalters an den gesetzlichen Pflichten des Zwangsverwalters und nicht am formellen Beteiligtenbegriff des § 9 ZVG auszurichten ist. Der Zwangsverwalter haftet in diesem Rahmen nach § 154 ZVG nicht für jegliche Pflichtverletzung, sondern nur für die Verletzung verwalterspezifischer Pflichten (BGH, Urt. v. 5. Februar 2009, IX ZR 21/07, aaO). Diese sind den insolvenzspezifischen Pflichten vergleichbar (BGH, Urt. v. 5. März 2009, IX ZR 15/08, NJW 2009, 1677, 1678). Deshalb führt auch der Treubruch des Zwangsverwalters zur Verwirkung des Vergütungsanspruchs. Für diese Wertung ist es entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ohne Bedeutung, welcher der zu Beschreibung der Rechtsstellung des Zwangsverwalters vertretenen Theorien (dazu: Engels in Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer, ZVG, 13. Aufl., § 152 Rdn. 3 f.; Stöber, ZVG, 19. Aufl., § 152 Rdn. 2) zu folgen ist.
- 14 c) Die Voraussetzungen einer Anspruchsverwirkung liegen vor.
- 15 aa) Zur Verwirkung führt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, das ist der Rechtsbeschwerde einzuräumen, nicht jede objektiv erhebliche Pflichtverletzung des Dienstverpflichteten (BGH, Urt. v. 19. Mai 2005, III ZR 322/04, aaO). Wegen des Strafcharakters der Verwirkung muss es sich um eine schwerwiegende Treuepflichtverletzung handeln, die den Dienstverpflichteten seines Lohnes als "unwürdig" erweist (BGH aaO). Das ist nach der Rechtsprechung erst dann der Fall, wenn die Treuepflicht vorsätzlich, wenn

nicht gar arglistig, mindestens aber in einer grob leichtfertigen Weise verletzt wird, die dem Vorsatz nahe kommt (BGHZ 36, 323, 326 f.; 92, 184, 185; BGH, Urt. v. 24. Juni 1981, IVa ZR 225/80, NJW 1981, 2297; Urt. v. 18. März 1992, IV ZR 41/91, NJW-RR 1992, 817, 818). Ein solcher Treuebruch liegt, anders als die Rechtsbeschwerde meint, nicht nur bei strafbaren Handlungen (z.B. Unterschlagungen) zum Nachteil der Masse, sondern auch bei einer strafbaren Täuschung über die Qualifikation vor (BGHZ 159, 122, 132 f.). Auf eine materielle Schädigung der Gläubiger kommt es nicht an (BGHZ 159, 122, 131).

16 bb) Eine solche Täuschung über die Qualifikation hat das Vollstreckungsgericht zutreffend angenommen.

17 (1) Der Antragsteller hat in den Jahren 2004 und 2005 unbefugt den Titel eines Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften geführt und sich nach § 132a StGB strafbar gemacht. Er ist deswegen wiederholt, nämlich mit Strafbefehlen vom 24. Juni 2005 und vom 7. September 2006, bestraft worden. Er hat den Dokortitel auch danach noch unter Verstoß gegen die Bewährungsaufgabe aus dem Strafbefehl vom 7. September 2006 unbefugt geführt. Der Antragsteller hat sich, was das Vollstreckungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat (NJW-RR 2009, 1137, 1139), ferner wegen unbefugten Führens des Titels eines Diplom-Kaufmanns strafbar gemacht, den er in den vorliegenden verbundenen Zwangsverwaltungsverfahren bis Dezember 2005 geführt hat.

18 (2) Damit hat er dem Vollstreckungsgericht eine fachliche Qualifikation vorgetäuscht, die er nicht hatte.

19 (a) Mit der Führung eines Titels, der eine erfolgreiche (universitäre oder sonstige geregelte) Berufsausbildung voraussetzt, weist der Titelträger auf eine

nach einer solchen Ausbildung zu erwartende fachliche Qualifikation hin. Zu diesen Titeln gehört auch der Dokortitel. Er ist zwar nicht der einzige berufsqualifizierende Grad, den eine Hochschule verleihen kann. In einigen Bereichen hat er als berufsqualifizierender Abschluss durch staatliche Berufsprüfungen an Bedeutung verloren. Der Dokortitel schließt aber dessen ungeachtet eine über die wissenschaftliche Grundausbildung hinausführende wissenschaftliche Ausbildung ab (vgl. etwa § 67 HochschulG NRW) und ist deshalb ein berufsqualifizierender Abschluss. Das gilt insbesondere für Studienfächer, in denen eine staatliche Berufsprüfung nicht oder nur bei bestimmten Laufbahnen vorgesehen ist. Insofern unterscheidet sich das unbefugte Führen eines Dokortitels nicht von der unbefugten Führung des Titels eines Diplom-Kaufmanns. Hier kommt hinzu, dass der Antragsteller auch diesen Titel unrechtmäßig geführt hat.

20 (b) Dem steht, anders als die Rechtsbeschwerde meint, nicht entgegen, dass § 1 Abs. 2 ZwVwV die Bestellung zum Zwangsverwalter nicht von einer bestimmten formalen Berufsqualifikation, sondern von einer ausreichenden Geschäftskunde abhängig macht. Diese kann zwar auch ohne eine abgeschlossene Berufsausbildung erworben werden. Eine formelle Qualifikation wie ein Dokortitel oder der Titel eines Diplom-Kaufmanns gibt aber ein wichtiges Indiz dafür, dass der Titelträger die nach dem Titel zu erwartenden Kenntnisse hat (BGHZ 159, 122, 133).

21 (3) Der Antragsteller hat das Vollstreckungsgericht über seine persönliche Qualifikation getäuscht.

22 (a) Nach § 1 Abs. 2 ZwVwV kommt es nicht nur auf die Sachkunde an. Gewähr für die ordnungsgemäße Gestaltung und Durchführung der Zwangsverwaltung bietet im Sinne dieser Vorschrift nur, wer zuverlässig ist. Diese Zu-

verlässigkeit setzt, nicht anders als bei einem Insolvenzverwalter (dazu BGHZ 159, 122, 128 f.), persönliche Integrität und insbesondere Ehrlichkeit voraus. Wer eine akademische Ausbildung vortäuscht und sich dabei wegen Missbrauchs von Titeln gemäß § 132a Abs. 1 StGB strafbar macht, um seine Bestellung zu erschleichen, wird den charakterlichen und persönlichen Anforderungen, die an einen Zwangsverwalter zu stellen sind, nicht gerecht (BGH aaO für Insolvenzverwalter).

23 (b) Im Fall des Antragstellers tritt ein weiterer Aspekt hinzu: Der Antragsteller hat den ihm nicht zustehenden Dokortitel geführt, obwohl er bereits zweimal wegen ungefügten Führens von Titeln verurteilt worden war und auch noch während der Bewährungszeit der zweiten Verurteilung. In diesem Verhalten wird deutlich, dass dem Antragsteller der eigene Vorteil wichtiger ist als die Einhaltung der Rechtsvorschriften. Ohne das Bemühen um die Einhaltung von Rechtsvorschriften ist ein Zwangsverwalter nicht zuverlässig. Damit war der Antragsteller für das Amt des Zwangsverwalters nicht (mehr) persönlich geeignet.

24 (c) Der von der Rechtsbeschwerde hervorgehobene Umstand, dass der Antragsteller seit vielen Jahren und in zahlreichen Verfahren zum Zwangsverwalter bestellt worden ist, ist unerheblich. Es mag sein, dass der Antragsteller früher Gewähr für eine ordnungsgemäße Gestaltung und Durchführung der Zwangswaltung geboten hat. Entscheidend ist, dass er diese Gewähr bei Anordnung der Zwangsverwaltung in den vorliegenden verbundenen Verfahren nicht mehr bot.

25 (4) Die Täuschung des Antragstellers hat zu seiner Bestellung als Zwangsverwalter geführt.

26 (a) Die Rechtsbeschwerde stellt das in Abrede. Der Antragsteller habe erst im Dezember 2005 und damit nach Anordnung der Zwangsverwaltung in den vorliegenden Verfahren begonnen, den Dokortitel unbefugt zu führen. Außerdem sei nicht festgestellt, dass die Täuschung für die Bestellung des Antragstellers zum Zwangsverwalter ausschlaggebend war. Beides trifft nicht zu.

27 (b) Das Vollstreckungsgericht hat festgestellt, dass der Antragsteller den Dokortitel von April 2004 bis Juli 2008 und damit auch schon zu dem Zeitpunkt unbefugt geführt hat, als es die Zwangsverwaltung in den vorliegenden Verfahren anordnete und den Antragsteller zum Zwangsverwalter bestellte. Diese Feststellung ist entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde rechtsfehlerfrei. Sie findet ihre Grundlage zunächst in dem Strafbefehl des Amtsgerichts Dinslaken vom 24. Juni 2005. Danach hat der Antragsteller mit der Führung des Dokortitels im Jahre 2004 begonnen. Die Bestellung des Antragstellers zum Zwangsverwalter geht auf einen Vorschlag der Beteiligten zu 3 als betreibender Gläubigerin zurück. Diese hatte die Bestellung eines insolvenzrechtlich erfahrenen Zwangsverwalters als nötig angesehen und dazu in ihren Anträgen auf Anordnung der Zwangsverwaltung vom 11. Oktober 2004 den Antragsteller empfohlen. In allen Anträgen wird der Antragsteller mit "Dr. C. " bezeichnet. Das beruht nicht auf einem Versehen der Beteiligten zu 3. Der Antragsteller verwendete nämlich in dem Zeitraum, in dem seine Bestellung zum Zwangsverwalter in den vorliegenden Verfahren erfolgte, einen Briefbogen, auf welchem er sein Büro als "Dr. H. C. Wirtschaftskanzlei" und sich selbst als "Dr. rer. pol./Dipl. Kfm. H. C. " bezeichnete. Auf einem solchen Briefbogen bestätigte er dem Vollstreckungsgericht unter dem 11. Februar 2005 seine Bestellung in dem verbundenen Einzelverfahren 46 L 94/05.

28 (c) Von der Tatsache, dass der Antragsteller zur Führung des Dokortitels nicht berechtigt war, hat das Vollstreckungsgericht nach seinen Feststellungen erst am 18. August 2008 erfahren. Damit steht fest, dass es die Bestellung des Antragstellers auf Grund einer unerkannt unzutreffenden Tatsachengrundlage vorgenommen hat. Das wiederum bedeutet, dass die Täuschung des Antragstellers zu einer Verkürzung der Ermessensausübung durch das Vollstreckungsgericht geführt hat. Diese Einwirkung des Antragstellers auf den Entscheidungsvorgang könnte allenfalls dann folgenlos bleiben, wenn feststünde, dass das Vollstreckungsgericht den Antragsteller dennoch bestellt hätte.

29 Das ist entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde nicht der Fall. Ihr ist zwar einzuräumen, dass der Antragsteller auf Grund der zahlreichen Zwangsverwaltungen, die er seit der Aufnahme seiner Tätigkeit durchgeführt hat, von den Vollstreckungsgerichten des Bezirks, auch von dem hier zuständigen Vollstreckungsgericht, als geschäftskundig angesehen worden ist. Es spricht ferner viel dafür, dass der Antragsteller auch ohne Dokortitel in den vorliegenden Verfahren zum Zwangsverwalter bestellt worden wäre. Die Voraussetzungen hierfür sind aber gerade dadurch entfallen, dass der Antragsteller mit der unberechtigten Führung des Dokortitels eine Sachkunde in Anspruch nahm, die er nicht hatte, und unzuverlässig wurde. Das Vollstreckungsgericht hätte ihn jetzt nicht mehr bestellen dürfen. Anhaltspunkte, dass es den Antragsteller unter Verstoß gegen § 1 Abs. 2 ZwVwV bestellt hätte, wenn er sein (strafbares) Verhalten offen gelegt hätte, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

30 cc) Die vollständige Verwirkung des Anspruchs auf Vergütung und Ersatz von Auslagen nach § 152a ZVG i.V.m. §§ 18, 21 ZwVwV ist verhältnismäßig.

31 (a) Die Täuschung über die formale Qualifikation ist ein besonders schwerwiegender Treubruch. Die Zwangsverwaltung soll sicherstellen, dass die laufenden Einnahmen aus dem Grundstück zur Befriedigung der Gläubiger eingesetzt und die Gläubiger vor einer Wertminderung des Objekts und sonstigen Beeinträchtigungen geschützt werden (BGHZ 161, 336, 340 f.). Dabei übernimmt der Zwangsverwalter eine zentrale Rolle. Deshalb ist seine fachliche und persönliche Qualifikation von entscheidender Bedeutung. Wer sich wie der Antragsteller die besondere Vertrauensstellung, die der Zwangsverwalter wie der Insolvenzverwalter (zu diesem BGHZ 150, 122, 133) bei Wahrnehmung der ihm obliegenden treuhänderischen Aufgaben genießt, durch Täuschung über seine Qualifikation in strafbarer Weise erschleicht, gefährdet damit die Belange des Schuldners und der Gläubiger erheblich. Er handelt darüber hinaus grob rücksichtslos, weil er sich im Interesse eigener wirtschaftlicher Vorteile über die Belange der übrigen Verfahrensbeteiligten hinwegsetzt. Diese Haltung und die erhebliche Gefährdung des Zwangsverwaltungsverfahrens rechtfertigen es, ihm wie dem Insolvenzverwalter (BGHZ 159, 122, 133) den Rechtsanspruch auf eine Vergütung zu versagen, die er anderenfalls auf Kosten der Gläubiger, die auf seine berufliche Lauterkeit vertraut haben, erzielen würde. Entsprechendes gilt für den Anspruch auf Ersatz von Auslagen.

32 (b) Dem steht nicht entgegen, dass dem Antragsteller damit in den vorliegenden Verfahren Vergütung und Auslagenersatz im Umfang von 389.772,39 € entgehen. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass dem Antragsteller Vergütung und Auslagen für die Jahre 2004/2005, die bereits abgerechnet

sind, in Höhe von 179.449,11 € verbleiben (vgl. dazu BGHZ 159, 122, 124 f.). Sodann ist zu berücksichtigen, dass der überwiegende Teil der Abrechnung für die Jahre 2006 bis 2008 auf die Vergütung entfällt, die von den Mieteinnahmen abhängt und dem Antragsteller nach der mit der Verwirkung verbundenen Wertung nicht zusteht. Allerdings können den Gläubigern materielle Vorteile zugefallen sein. Sie können in den abgerechneten Auslagen im Umfang von insgesamt 35.433,86 € und in einem etwaigen besonderen Erfolg des Antragstellers bei der Vermietung und anderweitigen Nutzung der Grundstücke liegen. Eine Grundlage, den Gläubigern solche Vorteile endgültig zu belassen und sie dem Antragsteller endgültig zu entziehen, bietet der Verwirkungsgedanke nicht. Sie wären dem Antragsteller nach Maßgabe der allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften, etwa über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung oder der Geschäftsführung ohne Auftrag auch dann herauszugeben, wenn er nicht zum Verwalter bestellt worden und dennoch tätig geworden wäre. Über derartige Ansprüche ist im Feststellungsverfahren nach § 153 ZVG i.V.m. § 22 ZwVwV nicht zu entscheiden (BGHZ 159, 122, 133 f. für Festsetzung nach § 64 InsO). Sie werden dem Antragsteller damit durch diese Entscheidung aber auch nicht aberkannt.

IV.

33

In einem Rechtsbeschwerdeverfahren über die Höhe der Zwangsverwaltervergütung ist eine Kostenentscheidung regelmäßig nicht veranlasst, weil es nicht kontradiktorisch ausgestaltet (zu diesem Gesichtspunkt Senat, BGHZ 170, 378, 381) ist (Senat, Beschl. v. 15. März 2007, V ZB 117/06, NJW-RR 2007,

1150; Beschl. v. 10. Januar 2008, V ZB 31/07, NJW-RR 2008, 892, insoweit nur bei juris). Die Kostenaussprüche der Vorinstanzen waren deshalb aufzuheben.

Krüger

Klein

Lemke

Schmidt-Räntsch

Roth

Vorinstanzen:

AG Duisburg, Entscheidung vom 02.02.2009 - 46 L 197/04 -

LG Duisburg, Entscheidung vom 25.03.2009 - 11 T 51/09 -