

Kapitel A

Forderungen der Gemeinde

I. Privilegierte Forderungen

1. Welche Forderungen sind privilegiert?

Das Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG) behandelt nicht alle Forderungen gleich. 1 Vielmehr gibt es eine **Rangfolge**, nach der die berücksichtigungsfähigen Ansprüche befriedigt werden, wenn der Erlös nach vorherigem Abzug der Kosten nicht für alle Forderungen ausreicht. Anders als bei der Mobiliarvollstreckung ergibt sich bei der Erlösverteilung die Reihenfolge nicht aus der Pfändungsreihenfolge oder geschieht – wie beim Insolvenzverfahren – quotenmäßig.

An der Erlösverteilung in der Immobilienvollstreckung kann nur ein bestimmter Kreis von Berechtigten in einer gesetzlich vorgegebenen Reihenfolge teilhaben, und zwar dergestalt, dass der Nächstberechtigte erst dann zum Zug kommt, wenn die Ansprüche des vorgehenden Berechtigten in voller Höhe befriedigt wurden.

Dies regelt § 10 ZVG, welcher die Forderungen in neun „Rangklassen“ einteilt.

In Kurzform sind dies:

1. Auslagenersatz in der Zwangsverwaltung für die Erhaltung oder Verbesserung des Grundstücks.
- 1a. Im Falle einer Zwangsversteigerung, bei der das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet ist, die zur Insolvenzmasse gehörenden Ansprüche auf Ersatz der Kosten der Feststellung der beweglichen Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt.
2. Bestimmte Hausgeld-Forderungen des Verbandes der Wohnungseigentümer gegen einen Miteigentümer, wenn ein Objekt nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG) – also z. B. eine Eigentumswohnung – versteigert wird.
3. Öffentliche Lasten des Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts.
4. Im Grundbuch eingetragene Rechte.
5. Ansprüche des betreibenden Gläubigers aus Anordnungs- oder Beitrittsbeschlüssen, die nicht zur Rangklasse 1 bis 4 gehören.
6. Im Grundbuch eingetragene Rechte, die nicht mehr zur Rangklasse 4 gehören, da sie nach der Beschlagnahme eingetragen und somit dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sind.
7. Ansprüche aus öffentlichen Lasten, die nicht mehr zur Rangklasse 3 gehören (ältere Rückstände).

8. Ansprüche aus eingetragenen Rechten, die nicht mehr zur Rangklasse 4 oder 6 gehören (ältere Rückstände).

Auf Einzelheiten wird – soweit für die Gemeinde von Interesse – später gesondert eingegangen.

- 2 Zu den privilegierten Forderungen zählen die **öffentlichen Grundstückslasten**. Das ZVG oder ein anderes Gesetz enthält hierfür keine Begriffsbestimmung. Dem Begriff der „öffentlichen Last“ begegnet man in zahlreichen gesetzlichen Vorschriften, die bestimmen, dass gewisse Geldzahlungspflichten „als öffentliche Last auf dem Grundstück“ ruhen. Aber auch diese einzelnen Gesetze enthalten keine Definition des Begriffs.

Der Begriff der öffentlichen Last, die auf dem Grundbesitz ruht, wird u. a. in § 436 BGB verwendet, wo geregelt ist, dass der Verkäufer eines Grundstücks nicht für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Lasten haftet, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind.

- 3 Gemäß Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 des ehemaligen preußischen AGZVG sind öffentliche Lasten die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück nach Gesetz oder Verfassung haften. Hierunter sind mithin Leistungen zu verstehen, die aus dem Grundstück zu entrichten sind; sie bilden den Gegensatz zu den Grundstücksnutzungen. Zur Leistung muss der „jeweilige“ Grundstückseigentümer als solcher verpflichtet sein. Die Last ist mit dem Grundstück derart verbunden, dass dieses gleichsam als Träger der Last angesehen wird. Die Leistungspflicht bleibt aber eine persönliche des Grundeigentümers, allerdings mit der Besonderheit, dass auch das Grundstück dinglich haftet und die Zahlungsverpflichtung nur so lange besteht, wie der Verpflichtete Eigentümer ist, mit der Veräußerung des Grundstücks aber auf den Erwerber übergeht (§ 103 BGB). Die öffentliche Last ist dinglich und mit einem Grundpfandrecht vergleichbar, das nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Ihrem Wesen nach kommt sie wohl einer Hypothek sehr nahe.
- 4 Die öffentliche Last gewährt dem Abgabengläubiger ein Befriedigungsrecht aus dem haftenden Grundstück und verpflichtet den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks, wegen der dinglich gesicherten Abgabeforderung die Zwangsvollstreckung in dieses zu dulden (§ 77 Abs. 2 Satz 1 AO). Der Grundstückseigentümer haftet auch dann mit dem Grundstück für die öffentliche Last, wenn er nicht persönlich abgabepflichtig ist, z. B. weil er das Grundstück von einem Voreigentümer erworben hat, der durch die Bekanntgabe eines Bescheides bereits persönlich abgabepflichtig geworden war¹.

¹ ThürOVG vom 9. Dezember 2013 – 4 EO 827/12 – KKZ 2014, 281; Driehaus, KAG, Rn. 184 ff. zu § 8.

Mit dem Entstehen der sachlichen Abgabepflicht entsteht auch die öffentliche Last. Der Beitrags- oder Steuerbescheid (bei der Grundsteuer) hat auf das Entstehen der öffentlichen Last selbst keinen Einfluss. Ihm kommt lediglich die Bedeutung zu, dass er die persönliche Beitragsschuld konkretisiert und die Person des Beitrags- (Steuer-)schuldners festlegt². Mit dem Entstehen der sachlichen Beitrags- bzw. Steuerpflicht beginnt die Frist für die **Verjährung** der schuldrechtlichen Abgabeforderung zu laufen. Nach ihrem Ablauf erlischt die sachliche Abgabepflicht und damit zugleich auch die von ihrem Fortbestand abhängige, genau diese Forderung sichernde öffentliche Last. Erlässt die Gemeinde aber innerhalb einer Frist von vier Jahren (§ 169 Abs. 2 Nr. 2 AO), gerechnet vom Entstehen der sachlichen Abgabepflicht (im Gegensatz zu den übrigen Abgaben beträgt die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Schornsteinfegergebühren gem. § 20 Abs. 2 SchfHwG drei Jahre), einen Beitrags- oder Steuerbescheid, was regelmäßig der Fall ist, so entsteht hierdurch die öffentliche Last und ruht solange auf dem Grundbesitz, bis sie etwa durch Zahlung erloschen ist. Der dingliche **Duldungsanspruch** aus der öffentlichen Last selbst unterliegt keiner Verjährung³. Nur in Bayern erlischt aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung die Haftung des Grundstücks für fällige wiederkehrende Leistungen öffentlicher Lasten mit dem Ablauf von zwei, für fällige einmalige Leistungen mit dem Ablauf von vier Jahren nach dem Eintritt des Zeitpunkts, von welchem an die Leistung gefordert werden kann, sofern das Grundstück nicht vorher beschlagnahmt worden ist⁴.

Die öffentliche Last ist also vom Bestehen einer Abgabenschuld abhängig und deshalb akzessorisch wie eine Hypothek. Erlischt die Forderung durch Zahlung oder Erlass, geht auch die am Grundstück entstandene öffentliche Last unter⁵.

Allerdings hängt die Rechtmäßigkeit eines Duldungsbescheides davon ab, dass die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen des Abgabenschuldners ohne Erfolg geblieben oder anzunehmen ist, dass die Vollstreckung aussichtslos ist. Dadurch ist die Subsidiarität des Duldungsanspruches gewährleistet. Die Anforderungen sind beim Duldungsbescheid aber weitaus geringer als beim Haftungsbescheid. Die Inanspruchnahme ist dann schon ermessensfehlerfrei möglich, wenn eine Inanspruchnahme des Abgabenschuldners wegen Insolvenz oder Unpfändbarkeit aussichtslos erscheint⁶.

In der Zwangsversteigerung genießen die öffentlichen Grundstückslasten das Vorrangrecht der dritten Rangklasse des § 10, werden also unter Berücksichtigung einer

2 Thiem, Abgabenrecht; Driehaus, KAG, Rn. 191 zu § 8.

3 BVerwG vom 13. Februar 1987 – 8 C 25/85, BStBl. II 1987, 47 = NJW 1987, 2098; Tipke/Kruse, AO, Rn. 13 zu § 191.

4 BayBGB – Ausf.G – zitiert nach Stöber, ZVG, Rn. 6.20 zu § 10.

5 BGH vom 12. März 2015 – V ZB 41/14 – KKZ 2016, 81 = Rpfleger 2015, 569.

6 VG Düsseldorf vom 22. April 2015 – 5 K 8185/14 – KKZ 2016, 19.

zeitlichen Begrenzung (Rn. 27, 33) noch vor den Hypotheken und Grundschulden (Rangklasse 4 des § 10) befriedigt.

- 7 Die öffentlichen Grundstückslasten dürfen als solche nicht im Grundbuch eingetragen werden (§ 54 GBO), es sei denn, dass ihre Eintragung gesetzlich besonders zugelassen oder angeordnet ist, was in den meisten Landesgesetzen und in § 322 Abs. 5 Abgabenordnung erfolgt ist (siehe Rn. 152).
- 8 Will die Gemeinde eine Forderung aus einer öffentlichen Last im Zwangsversteigerungsverfahren geltend machen, so bedarf es hierbei eines rechtzeitigen eigenen **Zwangsversteigerungsantrags bzw. Beitritts** oder zumindest einer rechtzeitigen **Anmeldung** (§§ 37 Nr. 4, 45 Abs. 1 und 114 Abs. 1 ZVG; vgl. Rn. 210 ff.; 72 ff.) in einem Verfahren eines anderen Gläubigers, wobei die Forderung auf Verlangen eines anderen betreibenden Gläubigers glaubhaft zu machen ist. Das Gericht kann eine Glaubhaftmachung nicht verlangen, weil die gesetzliche Regelung nur dem Gläubiger dieses Recht zugesteht. Die Forderungen gelten grundsätzlich als glaubhaft gemacht, wenn die Gemeinde eine spezifizierte Aufstellung einreicht⁷. Aus der Anmeldung bzw. dem Versteigerungsantrag durch die Gemeinde muss ersichtlich sein, dass es sich um eine privilegierte Forderung handelt.

2. Rechtsgrundlage der öffentlichen Last

a) Öffentliche Grundstückslasten nach Bundesrecht

- 9 **Erschließungsbeitrag** nach § 134 Abs. 2 BauGB, wobei auch die durch Vorausleistungsbescheid (nicht jedoch durch Vorausleistungsvereinbarung) begründete Forderung nach § 134 Abs. 2 BauGB als öffentliche Last auf dem Grundstück ruht⁸.
- 10 **Flurbereinigungsbeitrag**. Die Teilnehmer an einem Flurbereinigungsverfahren sind verpflichtet, Beiträge, Vorschüsse und sonstige Kosten zu leisten, welche als öffentliche Lasten auf dem Grundstück ruhen (§ 20 FlurbG).
- 11 **Grundsteuer** nach § 12 GrStG.
- 12 **Schornsteinfegergebühren** nach § 20 Schornsteinfegerhandwerksgesetz. Hierzu zählen die Gebühren für Feuerstättenschau, Bau- und Gebrauchsabnahme, anlassbezogene Überprüfungen und Kosten der Ersatzvornahme gem. § 26 SchfHwG.
- 13 **Umlegungsverfahren**. Im Umlegungsverfahren nach dem Baugesetzbuch gelten die Geldleistungen nach §§ 57 bis 61 BauGB (Mehrzuteilung in der Baulandumlegung) gem. § 64 Abs. 6 BauGB als öffentliche Last.

7 Stöber, ZVG, Rn. 6.21 zu § 10.

8 BVerwG vom 28. Oktober 1981 – 8 C 8/81 – NVwZ 1982, 377.

Wasser- und Bodenverbandsbeiträge. Die Beiträge von Mitgliedern und Nutznießern sind nach dem Wasserverbandsgesetz vom 12. Februar 1991 (BGBl. I S. 405) als öffentliche Last ausgestaltet. 14

Neben den genannten wichtigsten öffentlichen Lasten nach Bundesrecht gibt es noch eine Reihe weiterer Forderungen, die als öffentliche Lasten anzusehen sind, heute allerdings nicht mehr oder nur sehr selten vorkommen (z. B. Abgeltungslast/ Abgeltungshypothek, Entschuldungsrente, Hypothekengewinnabgabe, Knappschaffsbeiträge). 15

b) Öffentliche Grundstückslasten nach Landesrecht

Öffentliche Grundstückslasten nach Landesrecht sind solche, die nach Landesrecht als öffentliche Lasten erklärt sind oder ohne solche Erklärung den Charakter einer öffentlichen Last haben. Hierzu gehören insbesondere die **Deich-, Kirchen-, Patronats- und Schullasten, Sielabgaben** sowie **Versicherungsbeiträge** für Versicherungsgesellschaften des öffentlichen Rechts, soweit sich die Versicherungsverträge auf den Grundbesitz und die für die Hypotheken mit haftenden Gegenstände beziehen (z. B. **Brandversicherungsbeiträge, Hagel- und Viehversicherungen**). 16

Der Landesgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen hat festgelegt, dass grundstücksbezogene Kosten einer Ersatzvornahme als öffentliche Last auf dem Grundstück ruhen (§ 59 Abs. 4 VwVG NRW). Dies scheint der nächste Schritt zur Ausdehnung des Vorrechts öffentlich-rechtlicher Forderungen im Zwangsversteigerungsverfahren zu sein. Es ist zu wünschen, dass auch andere Landesgesetzgeber diesem Beispiel folgen.

Wegen der „grundstücksbezogenen Benutzungsgebühren“ siehe Rn. 34 ff.

c) Öffentliche Grundstückslasten nach Gemeinderecht

Nach den Kommunalabgabengesetzen aller Bundesländer gelten die **Beiträge** der Gemeinden und Landkreise, die sie zur Deckung des Aufwandes für die Schaffung, Erweiterung und Erneuerung öffentlicher Einrichtungen von den Grundstückseigentümern erheben, als öffentliche Last. Neben der gesetzlichen Ermächtigung Beiträge erheben zu dürfen, sind die Gemeinden allerdings nach den Kommunalabgabengesetzen zusätzlich verpflichtet, die Beitragspflichten durch eine Ortsatzung zu regeln. 17

Der Kreis der Beitragspflichtigen ergibt sich zwar bereits aus dem Gesetz. Dennoch verlangen alle Kommunalabgabengesetze, dass die jeweilige Abgabensatzung den Kreis der Abgabeschuldner angeben muss. Ebenso muss sich der Zeitpunkt der Entstehung der Abgabe sowie deren Fälligkeit aus der Satzung ergeben. Enthält die **Satzung** keinerlei Regelung, aus der entnommen werden kann, wer zu 18

den persönlichen Beitragspflichtigen gehört, können auf ihrer Grundlage mangels Vollständigkeit Beitragspflichten nicht entstehen⁹.

- 19 **Öffentliche Abgaben** sind nur dann öffentliche Grundstückslasten i. S. d. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, wenn sie in dem für die Abgabe maßgebenden Bundes- oder Landesgesetz als öffentliche Last bezeichnet sind oder aus der gesetzlichen Regelung eindeutig hervorgeht, dass die Abgabenschuld auf dem Grundstück lastet und mithin nicht nur eine persönliche Haftung des Abgabenschuldners, sondern auch die dingliche Haftung des Grundstücks besteht¹⁰. Ohne landesgesetzliche Regelung können die Gemeinden in ihrer Satzung keinen Forderungen die Eigenschaft als „öffentliche Last i. S. d. ZVG“ verleihen¹¹.
- 20 Aufgrund der Regelungen in den Kommunalabgabengesetzen i. V. m. der Ortssatzung zählen zu den öffentlichen Grundstückslasten der Kommunen insbesondere die **Beiträge an die öffentlichen Wasserversorgungs- und Entwässerungsanlagen (z. B. Kanalanschluss- und Wasseranschlussbeitrag) und die grundstücksbezogenen Benutzungsgebühren (Hausgebühren), soweit diese nach Landesrecht als öffentliche Last deklariert sind (hierzu Rn. 34 ff.)**. Der von den Kommunen erhobene **Erschließungsbeitrag** zählt zwar ebenso zu den öffentlichen Grundstückslasten, die Ermächtigungsgrundlage für dessen Erhebung ergibt sich jedoch nicht aus dem Kommunalabgabengesetz, sondern aus dem Baugesetzbuch (siehe oben).
- 21 Grundstücksanschlusskosten, die den Gemeinden für die Herstellung, Erneuerung, Veränderung und Beseitigung sowie für die Unterhaltung eines Grundstücksanschlusses an Versorgungsleitungen und Entwässerungsanlagen entstehen, sind grundstücksbezogen und daher mit dem Beitrag vergleichbar¹². Nach einem Urteil des VGH Kassel vom 4. Juni 1980¹³ gelten sie ebenfalls als öffentliche Last.
- 22 Aber auch hier ist Voraussetzung, dass ein Landesgesetz die Forderung zur öffentlichen Last deklariert oder zumindest den Gemeinden gestattet, dies durch Satzung zu bestimmen. Die Landesgesetze enthalten hierzu voneinander abweichende Regelungen, welche nach der hier vertretenen Auffassung nicht immer den vom BGH¹⁴ geforderten Bestimmtheitsgrundsatz erfüllen.

9 Driehaus, KAG, Rn. 244 zu § 8.

10 BGH vom 30. Juni 1988 – IX ZR 141/87 – KKZ 1988, 218 = Rpfleger 1988, 541.

11 BGH vom 30. März 2012 – V ZB 185/11 – KKZ 2013, 12 = Rpfleger 2012, 560.

12 Driehaus, KAG, Rn. 65 zu § 10.

13 HessVGH vom 4. Juni 1980 – V OE 23/79 – NJW 1981, 478.

14 BGH vom 30. März 2012 – V ZB 185/11 – KKZ 2013, 12 = Rpfleger 2012, 560 m. w. N.

gabe als öffentliche Grundstückslast auszuweisen und im zweiten Schritt die Kommune in ihrer Satzung von dem Recht auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat.

b) Privilegierung im Kommunalabgabengesetz

- 36 Inzwischen haben einige Bundesländer die Möglichkeit genutzt, um in ihrem Landesrecht den Gemeinden auch für ihre grundstücksbezogenen Benutzungsgebühren (Hausgebühren) die Sicherheit der Rangklasse 3 zu verschaffen. Dabei gehen sie verschiedene Wege:

Schon länger ruhen in Rheinland-Pfalz gem. § 7 Abs. 7 KAG neben den Beiträgen auch grundstücksbezogene Benutzungsgebühren als öffentliche Last auf dem Grundstück. Einen Schritt weiter ist man im Saarland gegangen, wo man die Abfall- und Abwassergebühr nicht an den Grundstücksbezug geknüpft hat, sondern im Gesetz diese Gebühren als auf dem an die öffentliche Abfall-/Abwasserbeseitigung angeschlossenen Grundstück des Gebührenpflichtigen ruhende öffentliche Last bestimmt hat (§ 8 Abs. 5 Saarl. AbfallwirtschG; § 50a Abs. 4 SaarlWasserG; Gesetz zur Änderung der Organisation des Entsorgungsverbandes Saar und zur Entlastung der Gemeinden vom 25. Juli 2002, Amtsblatt S. 1414). Auch in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen ruhen mittlerweile nach den Regelungen im Kommunalabgabengesetz grundstücksbezogene Benutzungsgebühren als öffentliche Last auf dem Grundstück.

Mit Urteil vom 2. März 2007 hat das LG Zweibrücken²⁴ festgestellt, dass die Müllabfuhrgebühren mangels ausdrücklicher Regelung dann keine öffentlichen Lasten sind und daher nicht in der Rangklasse 3 berücksichtigt werden können, wenn weder im maßgeblichen Kommunalabgabengesetz, noch in der auf diesem Gesetz beruhenden Satzung die Müllabfuhrgebühren expressis verbis als öffentliche Last gekennzeichnet sind.

§ 7 Abs. 7 KAG Rheinland-Pfalz enthält zwar die Bestimmung, dass Beiträge und grundstücksbezogene Benutzungsgebühren als öffentliche Lasten auf dem Grundstück ruhen. Das KAG regelt jedoch nicht, welche Benutzungsgebühren grundstücksbezogen sind und somit dem Anwendungsbereich des § 7 Abs. 7 KAG Rheinland-Pfalz unterfallen. Das bleibt dann einer entsprechenden Regelung in der Satzung vorbehalten.

Das LG Kleve²⁵ sieht die Müllabfuhrgebühr dann als öffentliche Last an, wenn die Grundstückseigentümer bzw. die ihnen Gleichgestellten (z. B. Erbbauberechtigten, Wohneigentümer, Nießbraucher) durch Gebührensatz für die Müllabfuhrge-

24 Rpfleger 2007, 492 = KKZ 2008, 117; bestätigt durch OLG Zweibrücken vom 27. November 2007, Rpfleger 2008, 218.

25 LG Kleve vom 21. Januar 2009, KKZ 2010, 17.

büher in Anspruch genommen werden und die Satzung gleichzeitig vorsieht, dass grundstücksbezogenen Gebühren die Eigenschaft einer öffentlichen Last zuzuordnen ist. Im Entscheidungsfall waren nach der Gebührensatzung die Eigentümer des an die städtische Abfallentsorgung angeschlossenen Grundstücks und die ihnen Gleichgestellten gebührenpflichtig. Nach dem Inhalt der Satzung interessiert nach Ansicht des LG Kleve nicht, wer die Abfallentsorgungseinrichtung – etwa als Mieter oder Pächter oder Betreiber von Unternehmen u. a. – tatsächlich nutzt und die Dienstleistung der öffentlichen Hand in Anspruch nimmt.

Der Anknüpfungspunkt für die Haftung für die Abfallentsorgungsgebühren ist mithin ausschließlich grundstücksbezogen, weil eine sich aus dem Grundstück ergebende Berechtigung Voraussetzung für das Entstehen der Gebührenschuld ist. Selbst wenn einzelne Grundstückseigentümer oder Inhaber grundstücksgleicher Rechte oder sonstige dinglich Berechtigte mangels eines für sie bestehenden Anschluss- und Benutzungszwangs satzungsmäßig gänzlich als Gebührenschuldner von Benutzungsgebühren für die Abfallentsorgung ausscheiden, lässt dies die Frage völlig unberührt, ob die verbleibenden Gebührenpflichtigen nach der rechtlichen Ausgestaltung der Zahlungspflicht insoweit einer persönlichen oder einer dinglichen Haftung des Abgabenschuldners unterliegen. Ob bei einer ausschließlich dinglich ausgestalteten Abgabenschuld die Höhe der Gebühr vom Umfang der tatsächlichen Nutzung der kommunalen Einrichtung abhängig gemacht wird, hat weiter ebenfalls mit der Frage der persönlichen oder dinglichen Haftung nichts zu tun. Andernfalls müssten mit der entsprechenden Begründung auch die Gebühren etwa nach der Straßenreinigungssatzung als öffentliche Grundstückslast abgelehnt werden, weil auch die Benutzungsgebühren für die Reinigung der öffentlichen Straßen etwa von der Frontlänge des jeweiligen Grundstücks und damit vom Umfang der Benutzung der öffentlichen Einrichtung abhängig sind.

Demnach kommt es einzig und allein darauf an, ob das KAG eine entsprechende Deklaration der Forderung zur öffentlichen Last enthält und dazu die Satzung eine grundstücksbezogene Schuld vorsieht.

Mittlerweile ist obergerichtlich geklärt, dass Kommunalabgaben wie die Kosten der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung oder die Müllabfuhrgebühren landesrechtlich als öffentliche Lasten ausgestaltet werden können²⁶. Der BGH hat dazu entschieden, dass dies durch eine kommunale Satzung nur dann rechtswirksam erfolgen kann, wenn ihre Ermächtigungsgrundlage die Begründung einer öffentlichen Last zulässt²⁷. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob

26 BGH vom 11. Mai 2010 – IX ZR 127/09 – KKZ 2010, 274 = Rpfleger 2010, 683; Stöber, ZVG, Rn. 6.7 zu § 10; Böttcher, ZVG, Rn. 44 zu § 10; kritisch Traub, ZfIR 2010, 699; Fischer, ZfIR 2011, 468 [471 ff.].

27 BGH vom 22. Mai 1981 – V ZR 69/80 – NJW 1981, 2127, 2128; BGH vom 30. Juni 1988 – IX ZR 141/87 – NJW 1989, 107.

sich die Höhe der Gebühren nach dem Verbrauch richtet, sondern ob ihre Ausgestaltung im Einzelnen Anforderungen an die Begründung einer öffentlichen Last erfüllt.

So enthalten beispielsweise § 13 Abs. 3 und § 27 KAG BW hinsichtlich der Wasserversorgung eine gesetzliche Ermächtigung, wonach diese Leistung als öffentliche Last ausgestaltet werden kann. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 KAG BW können die Gemeinden nämlich für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen Benutzungsgebühren erheben. Sind diese grundstücksbezogen, so ergibt sich aus der im Jahr 2009 eingefügten Verweisung von § 13 Abs. 3 KAG BW auf § 27 KAG BW, dass die Beiträge als öffentliche Lasten auf dem Grundstück ruhen. Das ist in anderen Bundesländern ähnlich und jeweils anhand des Landesrechts zu prüfen.

- 38 Allein auf Grundlage des Kommunalabgabengesetzes kann meist nicht festgestellt werden, ob es sich bei der Forderung um eine grundstücksbezogene Benutzungsgebühr i. S. d. Gesetzes handelt. Dies richtet sich nach der den Bescheiden zugrundeliegenden kommunalen Satzung, in der geregelt ist, wie die Gebühren im Einzelnen ausgestaltet sind und ob von der gesetzlichen Ermächtigung im jeweiligen KAG Gebrauch gemacht worden ist. Das ist dann nicht der Fall, wenn die Gebührenschuld in der Satzung nicht an die dingliche Berechtigung, also das Grundstückseigentum, sondern **nur** an die Nutzung des Grundstücks anknüpft. Werden neben dinglich Berechtigten auch bloße Nutzer herangezogen, muss aus der Satzung hinreichend deutlich hervorgehen, dass die Leistung nicht ausschließlich personenbezogen erbracht wird, sondern zulasten des Grundstückseigentümers eine öffentliche Last entsteht.
- 39 Die meisten Landesgesetzgeber haben inzwischen durch Änderung des kommunalen Abgabengesetzes (KAG) die grundstücksbezogenen Benutzungsgebühren in den Stand einer öffentlichen Last erhoben, um ihnen das Vorrecht in der Zwangsversteigerung zukommen zu lassen und so die Kommunen vor Forderungsausfällen bei der zwangsweisen Verwertung von Immobilien zu bewahren.

Soweit erkennbar, wurden dazu in den Landesgesetzen keine Überleitungsvorschriften geschaffen. Nach Ansicht des BGH²⁸, folgt hieraus jedoch nicht, dass nur solche Benutzungsgebühren als öffentliche Lasten i. S. d. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG anerkannt werden können, die nach diesem Datum entstanden sind. Maßgeblich soll vielmehr sein, ob zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung die Zwangsversteigerung bereits für einen anderen Gläubiger angeordnet war.

Aus Gründen des Vertrauensschutzes soll dies jedoch nicht unbegrenzt auf alle noch nicht erfüllten rückständigen Gebührenansprüche angewendet werden können. Insoweit führt der BGH aus, dass die Grundsätze über die echte und unechte Rückwirkung von Gesetzen anzuwenden seien.

28 BGH vom 11. Mai 2010 – IX ZR 127/09 – KKZ 2010, 274 = Rpfleger 2010, 683.

Eine grundsätzlich unzulässige „echte Rückwirkung“ liege vor, wenn ein Gesetz nachträglich in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift. Eine „unechte“ und zulässige Rückwirkung sei dann gegeben, wenn eine Neuregelung auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte einwirkt und damit Rechtspositionen für die Zukunft entwertet.

Aus den Ausführungen des BGH ist zu schließen, dass die Deklaration von grundstücksbezogenen Benutzungsgebühren als öffentliche Last durch Neufassung eines KAG grundsätzlich dazu führt, dass auch vor dem Inkrafttreten entstandene, grundstücksbezogene Benutzungsgebühren ein Vorrecht haben, soweit die Privilegierung nicht durch die Zwei- bzw. Vierjahresfrist nach § 10 Abs. 1 Satz 3 VVG verloren ist (Rn. 26 bis 33).

Lediglich falls zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung bereits die Beschlagnahme des betreffenden Grundstücks zugunsten eines anderen die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers wirksam geworden ist, hat dieser bereits ein schutzwürdiges Vertrauen dahin erworben, dass seine Rechtsposition nicht durch die „nachträgliche“ Begründung einer vorrangigen Belastung beeinträchtigt wird. Dieses Interesse überwiegt gegenüber dem der Kommunen an einer effektiven Durchsetzung des Gebührenaufkommens durch die nachträgliche Begründung einer Sicherheit für rückständige Gebühren.

In solchen Verfahren kann dann das Vorrecht ausnahmsweise nicht rückwirkend beansprucht werden. Ist noch kein Zwangsversteigerungsverfahren anhängig, ist eine Anmeldung in der Rangklasse 3 des § 10 ZVG oder das Betreiben aus Ansprüchen vor der Zeit des Inkrafttretens der gesetzlichen Regelung zulässig.

Bei vielen Vollstreckungsgerichten besteht Unsicherheit dahingehend, was genau unter den Begriff der „grundstücksbezogenen Benutzungsgebühren“ fällt. Also wann für eine kommunale Abgabeforderung das Vorrecht der Rangklasse 3 des § 10 ZVG besteht. Häufig wird deshalb durch Aufklärungsverfügung darauf hingewiesen, dass der Vorrechtsanspruch vom Gläubiger nachzuweisen sei oder sich aus der Satzung unzweifelhaft ergeben müsse, dass ein Anspruch die Eigenschaften einer grundstücksbezogenen Benutzungsgebühr und somit einer öffentlichen Last erfüllt. Gleichzeitig wird gefordert, die Abgabensatzung entsprechend zu ändern und im Wortlaut klarzustellen, ob eine grundstücksbezogene Benutzungsgebühr vorliegt.

Dabei ist es höchst fraglich, ob die Unsicherheit der Vollstreckungsgerichte bei der Einordnung von öffentlichen Abgabeforderungen nur durch aus deren Sicht eindeutige Satzungsregelung erreicht werden muss, wenn die Satzung hinsichtlich des Gebührenschuldners ausschließlich auf den Grundstückseigentümer oder Erbbauberechtigten abstellt (siehe auch Rn. 60).

Vielmehr ist es die Aufgabe der Vollstreckungsgerichte zu prüfen, ob nicht die bestehenden Regelungen ausreichend sind, um die Rechtsnatur eines Anspruchs feststellen zu können. Was gesetzlich geregelt oder durch obergerichtliche Rechtsprechung entschieden ist, muss der Antragsteller oder Gläubiger dem Vollstreckungsgericht nicht beweisen.

c) Was darf zu öffentlichen Lasten i. S. d. § 10 ZVG gezählt werden?

- 40 Durch die Bestimmungen der Kommunalabgabengesetze i. V. m. den jeweiligen Ortssatzungen zählen (neben der Grundsteuer nach dem Grundsteuergesetz) zu den öffentlichen Grundstückslasten der Kommunen je nach landesrechtlicher Bestimmung insbesondere die Beiträge an die öffentlichen Wasserversorgungs- und Entwässerungsanlagen (z. B. Kanalanschluss- und Wasseranschlussbeitrag) und die sonstigen grundstücksbezogenen Benutzungsgebühren (Hausgebühren).

Ebenso gilt der von den Kommunen erhobene Erschließungsbeitrag als öffentliche Grundstückslast. Die Ermächtigungsgrundlage für dessen Erhebung ergibt sich jedoch nicht aus dem Kommunalabgabengesetz, sondern aus § 134 Abs. 2 Baugesetzbuch, also einem Bundesgesetz.

Grundstücksanschlusskosten der Gemeinden für die Herstellung, Erneuerung, Veränderung und Beseitigung sowie für die Unterhaltung eines Grundstücksanschlusses an Versorgungsleitungen und Entwässerungsanlagen, sind grundstücksbezogen²⁹. Sie gelten damit (soweit ersichtlich) in allen Bundesländern als öffentliche Last.

d) Was sind „grundstücksbezogene Benutzungsgebühren“?

- 41 Schon alleine aus dem Sinn und Zweck der Gebühr kann sich durch Auslegung des gesetzgeberischen Willens erschließen, ob eine grundstücksbezogene Benutzungsgebühr vorliegt, die als öffentliche Grundstückslast das Rangprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG genießt.

Glücklicherweise hat der BGH klar festgelegt, wann eine Abgabenverpflichtung eine grundstücksbezogene Benutzungsgebühr ist³⁰. Schon deshalb ist es verständlich, warum die Gesetzesänderung in der vollstreckungsrechtlichen Praxis so viel Unsicherheit hervorruft.

Bei der Entscheidung über eine Rechtsbeschwerde wegen nicht erfolgter Einordnung in die Rangklasse 3 des § 10 ZVG hat der BGH zum wiederholten Mal erläutert, wann ein Anspruch als grundstücksbezogene Benutzungsgebühr und somit als öffentliche Last anzusehen ist.

29 HessVGH vom 4. Juni 1980 – V OE 23/79 – NJW 1981, 478.

30 BGH vom 30. März 2012 – V ZB 185/11 – KKZ 2013,12 = Rpfleger 2012, 560.

6. Folgen der Anmeldung

- 299 Mit der Anmeldung wird geltend gemacht, dass und in welchem Umfang der Gläubiger sein Recht bei der Feststellung des geringsten Gebotes und bei der Verteilung des Erlöses berücksichtigt werden soll. Meldet ein Beteiligter sein Recht in dem Zwangsversteigerungsverfahren an, macht es aber auf Verlangen des Vollstreckungsgerichts nicht glaubhaft, wird er so behandelt, als wäre er nie Beteiligter i. S. v. § 9 Nr. 2 ZVG gewesen.¹¹²
- 300 Durch die Anmeldung einer Forderung wird der Gläubiger Beteiligter i. S. v. § 9 ZVG. Der Vorteil der Beteiligtenstellung liegt u. a. darin, dass die Beteiligten in allen Abschnitten des Verfahrens über den Verfahrenfortgang informiert und hinzugezogen werden. So werden den Beteiligten die Bestimmung des Versteigerungstermins zugestellt (§§ 41, 43 Abs. 2 ZVG). Durch die Anmeldung beeinflussen sie die Festsetzung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen (§ 59). Die Beteiligten werden zur Verkehrswertfestsetzung gehört (§ 74a Abs. 5); können verlangen, dass andere Beteiligte nach § 9 Nr. 2 ihr Recht glaubhaft machen; können Gruppen- und/oder Gesamtausgebote verlangen, soweit mehrere Grundstücke gemeinsam versteigert werden (§ 63); können abgesonderte Versteigerung oder anderweitige Verwertung i. S. v. § 65 beantragen; können im Versteigerungstermin Sicherheiten verlangen (§ 67 Abs. 1); können ggfs. gem. § 85 Abs. 1 einen neuen Versteigerungstermin beantragen oder eine gerichtliche Verwaltung des Grundstücks beantragen (§ 94). Ferner steht den Beteiligten gem. § 97 Abs. 1 das Recht zu, den Zuschlagsbeschluss anzufechten.
- 301 Allerdings stehen demjenigen, der lediglich durch Anmeldung „Beteiligter“ geworden ist, nicht sämtliche Antragsrechte eines betreibenden Gläubigers zu. So ist er z. B. nicht berechtigt, die einstweilige Einstellung des Verfahrens (§ 30 ZVG) bzw. die Fortsetzung desselben (§ 31 ZVG) zu beantragen. Diese Rechte stehen ausschließlich dem „Gläubiger“ zu. Gläubiger in diesem Sinne, also nach dem Verständnis des Zwangsversteigerungsgesetzes, ist nur derjenige, aufgrund dessen Antrags das Verfahren angeordnet oder der Beitritt zugelassen wurde (sog. **betreibender Gläubiger**).

III. Versteigerungsantrag – Beitrittsgesuch

1. Allgemein

- 302 Neben der Möglichkeit, rückständige Forderungen zu bereits angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren anzumelden, hat die Gemeinde auch das Recht, selbst die Zwangsversteigerung zu beantragen bzw. einem Verfahren beizutreten.

¹¹² BGH vom 6. Juni 2013 – V ZB 7/12 – Rpfleger 2013, 692.

Nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen werden die Anträge des Gläubigers durch die für die Beitreibung der Forderung zuständige Vollstreckungsbehörde gestellt. Meist wird ohnehin das Amtsgericht am Sitz der Vollstreckungsbehörde örtlich zuständig sein. Sollte ausnahmsweise einmal die Vollstreckung in ein Grundstück außerhalb der Kommune erfolgen, hindert das die Kommune nicht, den Antrag selbst zu stellen. In Nordrhein-Westfalen kann die zuständige Vollstreckungsbehörde auch die entsprechende Behörde am Sitz des Gerichts oder Grundbuchgerichts darum ersuchen. 303

Im Rahmen der länderübergreifenden Vollstreckung ist die grundsätzlich ersuchende Behörde selbst berechtigt, einen entsprechenden Antrag in dem „fremden“ Bundesland zu stellen. Das Vollstreckungsorgan prüft hier lediglich, ob die Forderung ihrer Art nach einem Verwaltungszwangsverfahren unterliegt¹¹³. Ist jedoch nach angeordnetem Verfahren eine Teilnahme zu dem Zwangsversteigerungstermin erforderlich oder geboten, so besteht nach den Regeln der Amtshilfe (VwVfG) die Möglichkeit, die örtlich zuständige Vollstreckungsbehörde um Wahrnehmung und Vertretung zu bitten, da dies für die ersuchende Behörde nur mit verhältnismäßig großem Aufwand (§ 5 VwVfG) möglich wäre. 304

Die Vollstreckungsbehörde kann unter Berücksichtigung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** der Mittel (Rn. 308) zwar die Vollstreckungsmaßnahme, die zum Erfolg der Einziehung der Forderung führen soll, frei wählen. Dennoch kann es hinsichtlich der Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen – der für den Schuldner härtesten Zwangsmaßnahme – durchaus sinnvoll sein, vor dieser Maßnahme zunächst mit dem Gläubiger Rücksprache zu halten. Dies z. B. aus politischen Motiven, um etwa durch Zwangsversteigerung eines Fabrikgeländes keine Arbeitsplätze zu gefährden. 305

Anträge auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung sind nur zulässig, wenn feststeht, dass der Geldbetrag nicht durch Pfändung in das bewegliche Vermögen beigetrieben werden kann. Diese Einschränkung findet sich sowohl in der AO (§ 322 Abs. 4) als auch in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen der Länder, nicht aber in der ZPO. Sie fordert, dass die Kommune vor einem eventuellen Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsantrag zunächst versucht, die Forderung durch Vollstreckung in das bewegliche Vermögen beizutreiben. Erfüllt ist diese Voraussetzung immer dann, wenn eine versuchte Sach- oder Forderungspfändung erfolglos verlief, weil kein pfändbares Vermögen vorhanden ist. Scheitert eine Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen deshalb, weil sich Schuldnervermögen nur im Ausland befindet oder das Vollstreckungsverbot des § 89 InsO greift, darf der Antrag sofort gestellt werden. 306

113 Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 2217.

- 307 Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz von Hessen enthält gegenüber anderen Bundesländern eine zusätzliche Schutzbestimmung hinsichtlich von Schuldnern bewohnten **Kleinsiedlungen, Kleinwohnungen, Eigenheimen** und **Eigentumswohnungen**, deren Zwangsversteigerung nur mit Zustimmung des Schuldners möglich ist. Diese zusätzliche Vollstreckungsschutzbestimmung soll verhindern, dass niemand wegen öffentlich-rechtlicher Abgaben aus dem von ihm bewohnten bescheidenen Grundbesitz vertrieben werden soll. Die Regelung gilt allerdings nicht, soweit die Gemeinde privatrechtliche Forderungen gegenüber dem Schuldner geltend macht.
- 308 Während für die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek ein Mindestbetrag gefordert wird (Rn. 96), ist der Antrag auf Zwangsversteigerung grundsätzlich nicht von der Forderungshöhe abhängig. Insoweit ist es durchaus denkbar, auch wegen einer **Bagatellforderung** die Befriedigung aus dem Grundbesitz zu suchen. Gerade bei rückständigen Bagatellforderungen spricht einiges für die Böswilligkeit oder Gleichgültigkeit des Schuldners, da dieser durch Zahlung eben dieses Betrages jederzeit leicht die Möglichkeit hat, die Zwangsversteigerung zu verhindern¹¹⁴. Allerdings muss die Vollstreckungsbehörde hierbei – wie im gesamten Vollstreckungsrecht auch – den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit der Mittel** von Amts wegen beachten¹¹⁵. Unter diesem Gesichtspunkt wäre es sicherlich rechtsmissbräuchlich, wegen eines geringen Betrages (z. B. Grundsteuer A) gleich die Zwangsversteigerung zu beantragen, ohne auch nur die Vollstreckung in bewegliches Vermögen versucht zu haben. Hat aber umgekehrt die Vollstreckungsbehörde alle Möglichkeiten ausgeschöpft und den Schuldner auf die bevorstehende Zwangsversteigerung hingewiesen, so wäre es inkonsequent, die Durchsetzung von Kleinbeträgen in der Zwangsvollstreckung zu versagen, ohne zugleich auch den Rechtsschutz im Erkenntnisverfahren entsprechend einzuschränken. Das Kostenrisiko einer ergebnislosen Zwangsversteigerung muss allerdings immer bedacht werden. Es wäre unsinnig, wegen geringer Forderungen zusätzliche hohe Kosten zu verursachen, ohne zum gewünschten Vollstreckungserfolg zu kommen.
- 309 Zur **Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses** werden die Interessen von Gläubiger und Schuldner gegeneinander abgewogen. Der Schuldner darf keinesfalls dadurch, dass das Rechtsschutzbedürfnis versagt wird, dazu ermuntert werden, geringe Forderungen nicht zu begleichen. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt allerdings, wenn für das Vollstreckungsgericht erkennbar zweckwidrige und nicht schutzwürdige Ziele verfolgt werden. Soll der Schuldner offensichtlich schikaniert oder ihm Schaden zugefügt werden, ist ein Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers zu verneinen¹¹⁶.

114 Eickmann, Teilungsversteigerung, II 2. zu § 3; OLG Düsseldorf, NJW 1980, 1181.

115 BGH vom 26. März 1973 – III ZR 43/71 – KKZ 1974, 37.

116 Hintzen, in: Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeier, ZVG, Rn. 12 zu § 15.

Beantragt die Gemeinde nach Ausschöpfung aller übrigen Zwangsmaßnahmen die Zwangsversteigerung als letzte Möglichkeit, um eine Zahlung zu erzielen, so muss sie sich andererseits darüber im Klaren sein, dass die Maßnahme einen erheblichen wirtschaftlichen Eingriff darstellt, der oft genug auch schwerwiegende Folgen für die Existenz und das Leben des Schuldners und seiner Familie mit sich bringt. Insbesondere darf auch nicht verkannt werden, dass die Gemeinde durch die Zwangsversteigerung auch das Risiko eingeht, den gleichen Schuldner in einer Gemeindeforderung unterbringen zu müssen, was letztlich wieder mit Kosten verbunden ist. Andererseits kann aber wiederum jede Verzögerung für die Gemeinde als Gläubigerin erhebliche Nachteile mit sich bringen. Ganz abgesehen davon, dass sich die laufenden Grundbesitzabgaben im Laufe der Zeit immer weiter erhöhen.

310

Einer dieser Nachteile liegt u. a. darin, dass die Gemeinde Gefahr läuft, das Vorrecht der öffentlichen Last zu verlieren. Beantragt nach Ablauf der Vorrechtsfrist ein Dritter die Zwangsversteigerung, so ist dies für die Gemeinde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit einem **Einnahmeverlust** gleichzusetzen.

311

Die Zwangsversteigerung des Grundstücks erfolgt gem. § 15 ZVG immer auf Antrag und nicht etwa von Amts wegen. Der **Beitritt** zu einem Verfahren ist erst nach Anordnung des Verfahrens zulässig und möglich. Der „Beitrittsgläubiger“ hat die gleichen Rechte, wie wenn auf seinen Antrag hin die Versteigerung angeordnet worden wäre (§ 27 Abs. 2 ZVG). Sowohl „Antragsgläubiger“ wie auch „Beitrittsgläubiger“ werden im Zwangsversteigerungsverfahren als „**Gläubiger**“ (= **betreibender Gläubiger**) bezeichnet.

312

Für die Form des Antrags muss unterschieden werden:

Vollstreckt die Gemeinde ausnahmsweise nach den Regeln der ZPO, ist der Antrag (falls er nicht zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt wird) schriftlich einzureichen, ohne dass er einer weiteren Form bedarf. Vollstreckt die Gemeinde jedoch – wie üblich – im Verwaltungszwangsverfahren, ist der „Antrag“ in Wirklichkeit ein „titelersetzendes Ersuchen auf Anordnung der Zwangsversteigerung“ und kann daher nur schriftlich, also auch nicht „zu Protokoll der Geschäftsstelle“ gestellt werden. Der Antrag auf Zwangsversteigerung erfolgt grundsätzlich formfrei. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Beifügung eines Dienstsiegels grundsätzlich entbehrlich (siehe hierzu Rn. 329). Dennoch hindert dies die Vollstreckungsbehörde nicht, den Antrag im Hinblick auf den amtlichen Charakter mit einem Dienstsiegel zu versehen.

313

Örtlich zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich das Grundstück befindet, falls die Landesjustizverwaltung nicht ein Amtsgericht für mehrere Amtsgerichtsbezirke bestellt hat (§ 1 ZVG).

314

Zur Zwangsvollstreckung im Range einer Zwangssicherungshypothek benötigt weder die Gemeinde noch ein privater Gläubiger einen besonderen „dinglichen

315

Titel“. Hat die Gemeinde ausnahmsweise die Eintragung mit einem ZPO-Titel (privatrechtliche Forderung) erwirkt, legt sie auch zum Versteigerungsantrag diesen Titel vor.

Wird die Versteigerung allerdings aus einem von der Gemeinde gepfändeten Eigentümerrecht betrieben, benötigt die Gemeinde – wie jeder andere Gläubiger auch – einen zusätzlichen dinglichen Titel, also eine Feststellung, dass der Grundstückseigentümer die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden hat. Das kann entweder ein Duldungsurteil oder ein Duldungsbescheid sein (siehe Rn. 203).

- 316 Tritt die Gemeinde einem bereits angeordneten Verfahren bei (§ 27), so erfolgt statt des Versteigerungsbeschlusses die Anordnung, dass der Beitritt des Antragstellers zu dem Verfahren zugelassen wird. Eine gesonderte Eintragung dieser Anordnung in das Grundbuch findet dagegen nicht statt. Für den Beitritt gelten die gleichen Voraussetzungen wie für den eigentlichen Antrag auf Zwangsversteigerung. Zu beachten ist allerdings, dass die Gemeinde – will sie das geringste Gebot bestimmen – dem Verfahren so rechtzeitig beitrifft, dass der ergangene Beschluss dem Schuldner vier Wochen vor dem Versteigerungstermin durch das Gericht zugestellt werden kann, da er ansonsten für die Berechnung des geringsten Gebotes keine Berücksichtigung findet (§ 44 Abs. 2 ZVG). Um die Vierwochenfrist zu wahren, muss der Beitritt also (gerichtliche Bearbeitungszeit eingerechnet!) mindestens ca. sechs Wochen vor dem Versteigerungstermin beantragt werden. Wird diese Frist eingehalten, so
- kann die Forderung der Gemeinde „bestrangiger Gläubiger“ sein und das „geringste Gebot“ beeinflussen (Rn. 181 ff.);
 - kann ohne Zustimmung der Gemeinde der Versteigerungstermin nicht aufgehoben werden (hierzu Rn. 317);
 - wird allerdings auch das Verfahren zugunsten der Gemeinde einstweilen eingestellt, wenn niemand auf das Grundstück bietet (§ 77 ZVG).

Ist die Gemeinde dem Verfahren rechtzeitig (§ 44 Abs. 2 ZVG) beigetreten, hat jedoch nicht den besten Rang, und bewilligt der bestrangige Gläubiger im Termin die einstweilige Einstellung (oder nimmt den Versteigerungsantrag zurück), muss das Verfahren für die Forderung der Gemeinde weitergeführt werden. Hierzu muss zunächst das geringste Gebot neu berechnet werden. In schwierigen Fällen wird dies so rasch nicht möglich sein und der Rechtspfleger deshalb von Amts wegen den Termin aufheben. Kann jedoch die Berechnung rasch erfolgen, wird die Versteigerung mit dem neuen geringsten Gebot fortgesetzt. Hatte die Bietezeit bereits begonnen, muss eine neue Bietezeit beginnen. **Achtung! – Kostenrisiko:** Nunmehr trägt die Gemeinde, falls sie jetzt „bestrangiger Gläubiger“ ist, die weiter anfallenden Verfahrenskosten allein, wenn das Grundstück nicht versteigert wird. Will die

Gemeinde dies verhindern, muss sie ebenfalls die einstweilige Einstellung bewilligen.

Die Praxis zeigt nach wie vor, dass die Gemeinden in den seltensten Fällen selbst 317 bereit sind, die Initiative zu ergreifen und Anträge auf Zwangsversteigerungen selbst zu stellen, obwohl dies insbesondere hinsichtlich der Geltendmachung von öffentlichen Lasten unter Berücksichtigung der zeitlichen Begrenzung des Vorrechts die Gefahr eines Rangverlustes, verbunden mit Einnahmeverlusten, in sich birgt. Dagegen werden häufiger Beitritte durch Kommunen beantragt, wenn sie feststellen, dass schon ein anderer Gläubiger eine Zwangsversteigerung betreibt. Unverständlich ist die Zurückhaltung der Kommunen vor allem in den Bundesländern, in denen Kostenfreiheit besteht. Aber auch da, wo die Gemeinden kostenpflichtig sind, besteht für einen Antrag der Gemeinde kein sehr hohes Kostenrisiko, so lange die betreibenden Ansprüche in die Rangklasse 3 fallen. Wenn das Objekt nach Bauzustand und Marktlage überhaupt versteigerbar ist, sollte vor der Durchführung des Verfahrens nicht zurückgeschreckt werden.

Der Beitritt ist – abweichend von dem oben Gesagten – grundsätzlich (abgesehen von der Absicht, das geringste Gebot zu bestimmen) noch bis zur Verkündung des Zuschlags möglich. Allerdings erfolgt er dann schon eher aus taktischen Gründen, um z. B. bei rein persönlichen Forderungen (Gewerbesteuer, Kindergartengebühr) Druck auf den Schuldner für den Fall auszuüben, dass der oder die vorrangigen Gläubiger ihren Antrag zurücknehmen oder die einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligen. Tritt nämlich dieser (relativ häufig vorkommende) Fall ein, so wird zwar der erste Versteigerungstermin aufgehoben. Wenn aber die kurz vor Versteigerungstermin beigetretene Gemeinde nicht ebenfalls die einstweilige Einstellung bewilligt, wird wegen ihrer Forderung ein neuer Versteigerungstermin vom Gericht bestimmt. Der Schuldner bringt das Verfahren insoweit nur dann zum endgültigen Stillstand, wenn er auch die Gemeinde befriedigt (oder sich anderweitig mit ihr einigt).

Bevor das Gericht die Versteigerung anordnet bzw. den Beitritt hierzu zulässt, prüft 318 es, ob der Antragsteller eine Vollstreckungsbehörde ist (die Gemeinden in Hessen und Thüringen, welche sich hinsichtlich der Vollstreckung ihrer öffentlich-rechtlichen Geldforderungen oft der Kasse des Landkreises bedienen, dem sie angehören, sind keine Vollstreckungsbehörden i. d. S. und daher auch nicht berechtigt, entsprechende Anträge zu stellen), ob ein im Verwaltungsvollstreckungsverfahren durchsetzbarer Anspruch geltend gemacht wird und ob ein formgerechter Antrag mit Bescheinigung über die Vollstreckbarkeit der Forderung durch die Vollstreckungsbehörde vorliegt. Weiterhin prüft das Gericht die Übereinstimmung des Schuldnersnamens mit dem Grundbucheintrag (Rn. 329). Sind Eheleute in **Gütergemeinschaft** eingetragen und verwaltet einer der Ehegatten das Gesamtgut der Gütergemeinschaft allein (muss sich aus dem Gütervertrag ergeben, welcher sich bei den Grundakten befindet und dort eingesehen werden kann), so genügt ein Titel

Prozesspflegers nach § 57 ZPO durch das Vollstreckungsgericht erfolgen. Voraussetzung ist allerdings **„Gefahr im Verzug“**, die darin bestehen kann, dass die Forderungen gegen die Schuldnerin immer höher werden. Ob der Rechtspfleger sich zur Bestellung eines solchen Pflegers bewegen lässt, mag offen bleiben.

- 777 Für den „Prozesspfleger“ entstehen Kosten, welche die Gemeinde erstatten und dann als Kosten i. S. d. § 10 Abs. 2 ZVG im Range der Hauptsache geltend machen muss. Da in einem solchen Fall unsicher ist, ob und bis wann die Anordnung der Zwangsversteigerung und daran anschließend die Beschlagnahme des Grundstücks möglich ist, empfiehlt sich vorweg ein Ersuchen auf Eintragung einer Zwangshypothek (dazu Kapitel B), soweit die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Dies ist problemlos, da hierfür weder eine Zustellung an den Schuldner, noch dessen Mitwirkung in irgendeiner Form notwendig ist und er somit im Verfahren nicht vertreten sein muss. Regelt sich dann später die Vertretungsfrage, so ist der anschließende Versteigerungsantrag „im Range der Zwangshypothek“ zu stellen (Rn. 107).

V. Grundstückseigentümer verstorben – Zwangshypothek?

1. Grundstückseigentümer war Vollstreckungsschuldner

- 778 An sich kann im Grundbuch ein Eintrag nur dann erfolgen, wenn der Betroffene im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist. Nach dem Tod des Schuldners ist der Erbe als Rechtsnachfolger neuer Schuldner, auch wenn er im Augenblick evtl. noch nicht bekannt ist. Somit bedeutet an sich § 39 GBO eine Art **„Grundbuchsperre“** bis zur Feststellung des Erben.
- 779 Für die Gläubiger des bisherigen Eigentümers gilt jedoch die Ausnahme des § 40 GBO, wonach die Eintragung einer Zwangshypothek mit einem Titel gegen den Verstorbenen möglich ist. Hat also die Gemeinde gegen den Verstorbenen einen vollstreckbaren Anspruch und sind die weiteren Vollstreckungsvoraussetzungen (dazu Rn. 86 ff.) gegeben, kann sie Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek stellen.
- 780 Besteht Anlass zur Annahme, dass einige Zeit ins Land geht, bis man sich letztlich für eine Zwangsversteigerung entscheidet, sollte die Gemeinde wenigstens zur Rangsicherung eine Zwangshypothek eintragen lassen, da noch andere Gläubiger mit Vollstreckungstitel vorhanden sein könnten und ihr dann im Range vorgehen. Diese Notwendigkeit besteht nicht, wenn die Forderung „privilegiert“ ist und das Privileg noch nicht demnächst durch Zeitablauf erlischt (dazu Rn. 23 ff.)

2. Erbe als Vollstreckungsschuldner

- 781 Bis zur Annahme der Erbschaft und der Eintragung des Erben im Grundbuch kann keine Zwangshypothek für nach dem Tod des eingetragenen Eigentümers entstandene Forderungen eingetragen werden. Wobei der Begriff „Annahme“ der Erb-

schaft ein wenig irreführend ist. Der Erbe muss nämlich die Erbschaft nicht ausdrücklich annehmen. Sie fällt ihm aufgrund gesetzlicher oder (falls vom Erblasser geregelt) testamentarischer Erbfolge automatisch zu. Um nicht Erbe zu werden, muss er die Erbschaft rechtzeitig ausschlagen. Für den Zwangsversteigerungsantrag siehe aber Rn. 796.

3. Verstorbene war Vollstreckungsschuldner; der Erbe ist inzwischen im Grundbuch eingetragen

Der Erbe haftet auch persönlich (also nicht nur mit dem Nachlass) für die Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 BGB). Ob die Gemeinde nun als Vollstreckungsvoraussetzung zuerst gegen den Erben einen Haftungsbescheid erlassen muss, oder aber auf Grundlage des früheren, gegen den Verstorbenen bestandskräftig gewordenen Bescheides vollstrecken kann, hängt davon ab, inwieweit bereits zu Lebzeiten des verstorbenen Schuldners Vollstreckungen gegen diesen stattgefunden haben. 782

Hatte die Gemeinde zu Lebzeiten des Schuldners wegen der offenen Forderung noch keine Vollstreckungshandlung gegen den Verstorbenen unternommen, muss sie durch Bescheiderteilung zunächst dafür sorgen, dass auch gegen den Erben die Vollstreckungsvoraussetzungen nach den landesrechtlichen Bestimmungen (Fälligkeit, Mahnung etc.) vorliegen, um anschließend gegen diesen die Zwangsvollstreckung – und zwar sowohl in den Nachlass bzw. ein dazu gehörendes Grundstück, als auch in ein Grundstück, welches nicht zum Nachlass, sondern zum Vermögen des Erben gehört – durchführen zu können. 783

Wurde jedoch bereits irgend eine Vollstreckung²⁵⁶ der betreffenden Forderung gegen den Verstorbenen eingeleitet (z. B. durch fruchtlose Pfändung), kann diese in das Nachlassgrundstück (aber nicht in das Privatgrundstück des Erben) auch ohne neuen Bescheid fortgesetzt werden²⁵⁷. Für die Vollstreckung eines ZPO-Titels sowie für die Vollstreckung durch die bayerischen (Vollstreckung erfolgt grundsätzlich nach den Regeln der ZPO) und rheinland-pfälzischen Gemeinden (§ 6 Abs. 5 Nr. 3 LVwVG verweist direkt auf die ZPO) ergibt sich dies unmittelbar aus § 779 Abs. 1 ZPO. Für jene Länder, deren Verwaltungsvollstreckungsgesetze insoweit die Abgabenordnung für anwendbar erklärt haben²⁵⁸, aus § 265 AO, welcher wiederum auf § 779 ZPO verweist. Die übrigen Länder, mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen, verfügen in ihren Verwaltungsvollstreckungsgesetzen über gleichlau-

256 BGH vom 23. September 2009 – V ZB 60/09 – Rpfleger 2010, 40.

257 BGH vom 23. September 2009 – V ZB 60/09 – Rpfleger 2010, 40.

258 Berlin: § 5 Abs. 1 VwVfG; Brandenburg: § 5 VwVG; Bremen: § 6 Abs. 1 BremGVG; Mecklenburg-Vorpommern: Art. III Abs. 1 EGVwR.

tende Bestimmungen²⁵⁹. In Nordrhein-Westfalen enthält das Verwaltungsvollstreckungsgesetz weder eine Verweisung auf die ZPO, noch eine gleichlautende Bestimmung. Nach der hier vertretenen Auffassung gelten somit die Erleichterungen des § 779 ZPO dort nicht und es muss zur Zwangsvollstreckung gegen den Erben zunächst ein Bescheid gegen diesen ergehen, bevor in den Nachlass vollstreckt werden kann.

- 785 Da sich die Prüfung des Grundbuchgerichts auf die Feststellung beschränkt, ob der Betroffene im Antrag nach § 38 GBO mit dem Grundstückseigentümer übereinstimmt, würde es eine Zwangshypothek gegen den Erben auch dann eintragen, wenn es die Gemeinde versäumt hätte, vor einer Antragstellung die formellen Vollstreckungsvoraussetzungen zu erfüllen. Allerdings könnte dann der Erbe diesen Umstand auf dem Verwaltungsgerichtswege gegen die Gemeinde verfolgen. Würde das Gericht den Antrag nach § 38 GBO für unzulässig erklären, ginge die Zwangshypothek auf den Erben als Eigentümergrundschild über. Der Rang wäre verloren. Eine Möglichkeit, den Bescheid nach der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zur Rettung des Ranges nachzuholen, besteht nicht mehr; auch nicht zwischen Gerichtsentscheid und Bestandskraft der Entscheidung.

VI. Verstorbener Grundstückseigentümer – Zwangsversteigerungsantrag?

1. Erblasser ist Vollstreckungsschuldner

a) Erbschaftsannahme durch den Erben

- 786 Für die Frage, ob die Gemeinde zunächst die Schuld des Erblassers gegen den Erben durch einen gegen diesen lautenden Bescheid feststellen oder ohne einen solchen Bescheid direkt die Zwangsversteigerung beantragen kann, gelten die gleichen Voraussetzungen wie für die Zwangshypothek. Soweit § 779 ZPO anwendbar ist, kann der Erlass eines Duldungs- bzw. Haftungsbescheides gegen den Erben unterbleiben. Ist dies nicht der Fall, weil zu Lebzeiten des Schuldners noch nicht vollstreckt wurde oder die Forderung erst nach dem Tod des eingetragenen Eigentümers entstanden ist, müssen zunächst die Vollstreckungsvoraussetzungen gegenüber dem Erben geschaffen werden.

In beiden Fällen ist die Eintragung des Erben als Grundstückseigentümer für den Beginn des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht erforderlich (§ 17 ZVG). Es genügt die Glaubhaftmachung der Erbfolge durch Urkunden (§ 17 Abs. 3 ZVG), wozu meist nur öffentliche Urkunden tauglich sein werden. Klassischer Nachweis ist der Erbschein. Allgemein erkennen aber die Gerichte auch jene Nachweise an,

²⁵⁹ Baden-Württemberg: § 3 Abs. 2 LVwVG; Hamburg: § 34 Abs. 1 VwVG; Hessen: § 4 Abs. 3, Satz 2 HessVwVG; Niedersachsen: § 17 NVwVG; Saarland: § 36 Abs. 1 SVwVG; Sachsen: § 3 Abs. 3, Satz 2 SächsVwVG; Sachsen-Anhalt: § 17 Abs. 1 VwVG LSA; Schleswig-Holstein: § 268 Abs. 1 LVwG; Thüringen: § 20 Abs. 4, Satz 2 ThürVwZVG.

welche nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO zur Grundbuchberichtigung ausreichen würden (Öffentliches Testament oder Erbvertrag mit Eröffnungsprotokoll und Nachweis der Annahme der Erbschaft). Befinden sich diese Urkunden in den Nachlassakten des gleichen Gerichts, wird allgemein die Bezugnahme auf die Nachlassakten als ausreichend angesehen, obwohl streng formalistisch nicht „offenkundig“ (§ 291 ZPO) ist, was das Gericht in den Akten nachsehen muss. Im Übrigen könnte die Gemeinde sogar selbst den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins stellen (§ 792 ZPO), was allerdings nicht ganz einfach ist. Daraus ergibt sich aber auch ihr Anspruch, eine Ausfertigung eines bereits erteilten Erbscheins vom Nachlassgericht zu verlangen.

b) Erbe hat die Erbschaft noch nicht angenommen

Gleichgültig ist, ob der voraussichtliche Erbe zwar namentlich bekannt und die Frist für die Ausschlagung der Erbschaft aber noch nicht abgelaufen ist oder ob überhaupt noch nicht bekannt ist, wer der Erbe sein wird. 787

Vollstreckt die Gemeinde ausnahmsweise aus einem ZPO-Titel, benötigt sie keine neue Vollstreckungsklausel, wenn sie mit der Zwangsvollstreckung gegen den Verstorbenen bereits begonnen hatte und in den Nachlass vollstrecken möchte (§ 779 ZPO). Hatte sie die Zwangsvollstreckung noch nicht begonnen, kann sie die erforderliche neue Vollstreckungsklausel (§ 727 ZPO) nur bekommen, wenn entweder ein Testamentsvollstrecker mit entsprechendem Wirkungskreis, ein Nachlassverwalter oder Nachlassinsolvenzverwalter vorhanden ist oder aber auf ihren Antrag ein Nachlasspfleger bestellt worden ist (§ 1961 BGB). 788

Stehen die Erben noch nicht fest und hatte die Zwangsvollstreckung gegen den Erblasser zu seinen Lebzeiten noch nicht begonnen, kann der Gemeinde nur geraten werden, eine Nachlasspflegschaft beim Nachlassgericht zu beantragen.

In solchen Fällen liegen die Voraussetzungen für eine Nachlasspflegschaft immer vor, wenn die Erbfolge noch nicht geklärt ist. Nachlasspflegschaft ist nämlich dann anzuordnen, wenn der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder die Annahme ungewiss ist.

Weitere Voraussetzung ist ein Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers, welches sich daraus ergibt, dass die Kommune beabsichtigt, wegen rückständiger Grundbesitzabgaben die Zwangsvollstreckung in den Nachlass zu betreiben. Die Anordnung einer Nachlasspflegschaft ist meist auch eilbedürftig, weil das Vorrecht im Zwangsversteigerungsverfahren zeitlich begrenzt ist, was eine zügige Geltendmachung erfordert.

Sonstige Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachlasspflegschaft, wie etwa das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses, wie es § 1960 für die Nachlasspflegschaft von Amts wegen verlangt, müssen nicht erfüllt sein²⁶⁰.

Die Nachlasspflegschaft gemäß § 1961 BGB wird vom Gläubiger beim Nachlassgericht beantragt und nicht lediglich angeregt, weshalb im Falle der Ablehnung eine rechtsmittelfähige Entscheidung erforderlich ist. Kosten werden vom Gläubiger für die angeordnete Nachlasspflegschaft nicht erhoben (§ 24 Nr. 3 GNotKG). Die Vergütung des Nachlasspflegers wird vom Nachlassgericht festgesetzt und grundsätzlich aus dem Nachlass gezahlt. Reicht dieser nicht aus, muss die Staatskasse einspringen.

- 789 Vollstreckt die Gemeinde im Wege der Verwaltungsvollstreckung, so kann auch hier ohne neuen Bescheid nur dann in den Nachlass vollstreckt werden, wenn die Vollstreckung wegen der offenen Forderung gegen den Erblasser bereits begonnen hatte.
- 790 Erforderlich ist allerdings in solchen Fällen, dass für den Schuldner ein „besonderer Vertreter“ bestellt wird, welchem der Anordnungsbeschluss zugestellt werden kann und welcher auch die Rechte des Schuldners (z. B. Antrag auf Vollstreckungsschutz) wahrnehmen kann. Regelmäßig erfolgt die Bestellung auf Antrag der Gemeinde durch das Vollstreckungsgericht (§ 779 Abs. 2 ZPO). Ausnahmsweise hat die Bestellung durch die Vollstreckungsbehörde zu erfolgen, wenn dies im Landesvollstreckungsgesetz ausdrücklich so bestimmt ist. Dies ist der Fall in

Niedersachsen: § 17 Abs. 2 NVwVG

Saarland: § 36 Abs. 2 SVwVG

Sachsen-Anhalt: § 17 Abs. 2 VwVG LSA

Schleswig-Holstein: § 268 Abs. 2 LVwG SH

Thüringen²⁶¹: § 20 Abs. 4 Satz 3 ThürVwZVG

- 791 Nach der hier vertretenen Auffassung erfolgt für diese Gemeinden die Bestellung des „besonderen Vertreters“ auch für den Zweck der Immobilienvollstreckung durch die Vollstreckungsbehörde, solange diese allein vollstreckt, da es sich hierbei um eine (allgemeine) Regelung für die Vorbereitung der Zwangsvollstreckung und nicht um eine besondere Regelung für deren Durchführung handelt.
- 792 Die **Kosten** für den „besonderen Vertreter“ trägt die Gemeinde als Antragsteller, soweit sie nicht direkt vom Erben (als Nachlassverbindlichkeit) zu erlangen sind. Es handelt sich hierbei um Kosten i. S. d. § 10 Abs. 2 ZVG.

260 Siehe Palandt, BGB, Rn. 2 zu § 1961.

261 Aufgrund ungeschickter Formulierung fraglich.