

Schütze, Daniel

Working Paper

Wider die Verschleuderung von Unternehmen durch Pfandversteigerung

Arbeitsberichte der Hochschule für Bankwirtschaft, No. 51

Provided in Cooperation with:

Frankfurt School of Finance and Management

Suggested Citation: Schütze, Daniel (2004) : Wider die Verschleuderung von Unternehmen durch Pfandversteigerung, Arbeitsberichte der Hochschule für Bankwirtschaft, No. 51, Hochschule für Bankwirtschaft (HfB), Frankfurt a. M., <https://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:101:1-2008072493>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/27814>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Nr. 51

**Wider die Verschleuderung von
Unternehmen durch Pfandversteigerung**

**Dr. Daniel Schütze
Prof. Dr. Christoph Schalast (Hrsg.)**

März 2004

ISBN 1436-9761

Autor: **Dr. Daniel Schütze**
Rechtsanwalt
Kanzlei Böttcher, Bruch, Schütze
Frankfurt am Main

Herausgeber: **Prof. Dr. Christoph Schalast**
Hochschule für Bankwirtschaft (HfB)
Sonnemannstr. 9-11 ▪ 60314 Frankfurt/M.
Tel.: 069/154008-0 ▪ Fax: 069/154008-728

Wider die Verschleuderung von Unternehmen durch Pfandversteigerung

Abstract

Pledges on shares and stocks are common as securities for loans. New are the attempts by pledgees to sell pledges in public auctions. The questions regarding the requirements for such public auctions have not been answered either by German court decisions or literature. This fact helps the pledgees to buy the former pledges in public auctions themselves at a price much lower than their fair market value. This makes it necessary in the interests of the pledgor to show which formal requirements the law provides for public auctions. These formal requirements should prohibit pledges from being sold for less than their fair market value.

Key words: auction, auction of equity participation, auction of the pledge, public auction of the pledge, public auction by a notary; public notice, examination of the pledge, data room, formal rules of a public auction

JEL Classification: K 00; K 19; K22

Inhalt:

1. Einleitung	3
2. Der Pfandgläubiger und sein Recht zur öffentlichen Versteigerung	5
3. Öffentliche Bekanntmachung der Pfandversteigerung.....	6
3.1. Ordnungsgemäße Veröffentlichung	7
3.2. Ordnungsgemäße Bekanntmachung.....	17
4. Besichtigung des Pfandguts: Der Datenraum	19
4.1. Jedermannsrecht zur Besichtigung	19
4.2. Keine unzulässige Beschränkung des Besichtigungsumfangs.....	23
5. Rechtsfolge der nicht ordnungsgemäß durchgeführten Versteigerung.....	27

Die Verpfändung von Unternehmensbeteiligungen ist althergebrachte Praxis der Kreditsicherung. Die Verwertung verpfändeter Beteiligungen hat sich in jüngster Zeit allerdings maßgeblich gewandelt. Pfandgesicherte Kreditgeber suchen mit den übrigen Gläubigern des (insolventen) Pfandschuldners keine einvernehmlichen Lösungen mehr. Sie versuchen vielmehr, die ihnen zur Sicherheit verpfändeten Beteiligungen selbst unter Verkehrswert günstig zu erwerben. Die Versteigerung der Springer-Aktien öffnete den Weg hierfür, die Verschleuderung des Kabelnetzes in Nordrhein-Westfalen hat es gezeigt und WCM wird es wohl weisen. Dem Pfandgläubiger kommt dabei entgegen, dass die praktischen Fragen der Versteigerung von verpfändeten Beteiligungen in der Literatur bisher nicht beachtet und von der Rechtsprechung noch nicht entschieden wurden. Der Autor gibt praxisnahe Lösungen für die gesetzlich nicht abschließend geregelten Fragen solcher Versteigerungen. Diese Lösungen dienen dem Interesse aller Gläubiger und sollen einer Verschleuderung von Unternehmensbeteiligungen vorbeugen.

1. Einleitung

Unternehmensbeteiligungen werden regelmäßig zur Sicherung von Forderungen verpfändet. Für die Pfandrechtsbestellung ist es gleichgültig, ob die Beteiligungen in Aktien, GmbH-Anteilen oder Anteilen an Personengesellschaften, vor allem Kommanditbeteiligungen, bestehen. Die Pfandverwertung erfolgt – so weit die Beteiligung nicht börsennotiert ist bzw. dem Pfandgläubiger die Verwertung seines börsennotierten Pfandgutes über die Börse nicht opportun erscheint – durch öffentliche Versteigerung. So wählte die Deutsche Bank AG aus Opportunitätsgründen die öffentliche Versteigerung, um die ihr von der Kirch-Gruppe verpfändeten, börsennotierten Aktien an der Springer AG zu verwerten. Darauf folgend trat ein Bankenkonsortium im Dezember 2002 an und ließ sämtliche Beteiligungen, die das Kabelnetz von Nordrhein-Westfalen hielten, durch einen Notar pfandversteigern. Die Pfandrechte waren dem Konsortium an zwei GmbH & Co. KG und deren jeweiligen Komplementär-GmbH bestellt worden.

Auffällig an der Versteigerung der Springeraktien und an der Kabelnetz-Beteiligung ist, dass die Gläubigerbanken die ihnen verpfändeten Beteiligungen stets selbst ersteigerten. Weitere Bieter waren auf keiner der Versteigerung zu sehen. Bei dem nordrhein-westfälischen Kabelnetz gelang so der Erwerb weit unter dem tatsächlichen Unternehmenswert.¹

Bezeichnend für den Fall Kabelnetz kam hinzu, dass die Gläubigerbanken selbst weder die Versteigerung betrieben noch die Gesellschaften unmittelbar erwarben.

¹ Vgl. Handelsblatt Online 31. Januar 2003; tecChannel.de - News 31. Januar 2003.

Vielmehr traten die Gläubigerbanken ihre pfandgesicherten Forderungen an eine zu diesem Zweck eigens gegründete GmbH & Co. KG ab; diese GmbH & Co. KG wurde, offensichtlich um das Rechtsrisiko der Versteigerung für das Bankenkonsortium zu atomisieren, mit einem Kommanditkapital von EUR 15.000,00 ausgestattet. So für den Waffengang gewappnet, betrieb diese Zweckgesellschaft aus abgetretenem Recht zunächst die Versteigerung und erhielt in der Folge – sie war die einzige Bieterin – den Zuschlag für die gesamte versteigerte Kabelnetzbeteiligung.

Die Einschaltung dieser Zweckgesellschaft im Falle des Kabelnetzes ist deutliches Indiz für die erheblichen Risiken der Pfandversteigerung von Unternehmensbeteiligungen. Weitgehend ungeklärt sind die formalen Anforderungen einer solchen Versteigerung. Diesen formalen Anforderungen kommt überragende Bedeutung zu. Die Formvorschriften und ihre Einhaltung stellen die maßgebliche Gewährleistung dafür dar, dass ein dem tatsächlichen Verkehrswert entsprechender Versteigerungserlös erzielt wird. Wird die Einhaltung dieser Regeln nicht eingefordert, mutiert die Pfandversteigerung schnell zum Selbstbedienungsladen für den Pfandgläubiger. Der interessierte Pfandgläubiger verleibt sich selbst über das Vehikel der vermeintlich öffentlichen Versteigerung das Pfandobjekt unter Marktpreis ein. Die Folgen einer Ersteigerung unter Verkehrswert sind gravierend:

1. Der Pfandgläubiger hat unter Verkehrswert die Beteiligung erworben und ist schon einmal um die Differenz zwischen dem tatsächlichen Verkehrswert und dem in der Versteigerung lediglich zu zahlenden höchsten Gebot bereichert.
2. Die Forderung des Pfandgläubigers gegen den (insolventen) Pfandschuldner wird nicht in der marktgerechten Höhe zurückgeführt; der Pfandgläubiger kann weiter Befriedigung aus der Masse des Pfandschuldners verlangen.
3. Der (insolvente) Pfandschuldner befriedigt seine sonstigen Gläubiger mit einer geringeren Quote, als wenn die Beteiligung zum Verkehrswert veräußert worden wäre.

Dies lenkt den Fokus der Betrachtung auf die Formalien der öffentlichen Versteigerung.

2. Der Pfandgläubiger und sein Recht zur öffentlichen Versteigerung

Der Pfandgläubiger einer Unternehmensbeteiligung besitzt das Pfand an einem Recht. Dieses Pfand ist nach den Vorschriften über Pfandrechte an beweglichen Sachen zu verwerten, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht.²

Die erste Weichenstellung wird für eine öffentliche Versteigerung regelmäßig an dieser Stelle gesetzt. Die gesetzlich vorgesehene Verwertung von Pfandrechten an Unternehmensbeteiligungen hat nach den Regeln der Zwangsvollstreckung zu erfolgen und setzt einen vollstreckbaren Titel des Pfandgläubigers gegen den Pfandschuldner voraus.³

Ohne die Konsequenzen zu überblicken, verzichtet der Pfandschuldner regelmäßig auf diese Schutzvorschrift. Dabei übersieht er, dass die Regeln der ZPO ihm gerade einen zusätzlichen Schutz vor der Verschleuderung seiner Beteiligung gewähren. Würde die Verwertung seiner Beteiligung nach den Normen der Zwangsvollstreckung erfolgen, würde das Vollstreckungsgericht die Verwertung der Unternehmensbeteiligung überwachen.⁴

Hat der Schuldner auf die Verwertung nach den Vorschriften der ZPO verzichtet, wird seine Beteiligung nach den Vorschriften des BGB für Pfandrechte an beweglichen Sachen verwertet.⁵

Dieser Verzicht ist stets möglich, solange nur die Schutzvorschriften § 1219 BGB (Verbot der Verfallsvereinbarung) und § 1245 Abs. 2 BGB (kein Verzicht auf öffentliche Versteigerung und Bekanntmachung vor Fälligkeit der gesicherten Forderung) beachtet werden.⁶

Erfüllt der Pfandschuldner nicht anderweitig seine fällige Verbindlichkeit, befriedigt sich der Pfandgläubiger durch Verkauf der verpfändeten Beteiligung.⁷

Für den Verkauf der verpfändeten Beteiligung ist zunächst tragend, ob die Anteilscheine börsennotiert sind oder nicht. So können börsennotierte Aktien zum

² Vgl. § 1273 BGB

³ Vgl. § 1277 BGB

⁴ Vgl. zu den Normenketten von § 1277 BGB zu §§ 828 ff., 857, 859, 844 ZPO vgl. Palandt (2003), § 1277, Rdnr. 2; zur Funktion des Vollstreckungsgerichts vgl. OLG Düsseldorf, DB 2000, S. 1119; LG Krefeld, Rechtspfleger 1979, S. 147; LG Essen, NJW 57, S. 108; umfassend mit weiteren Nachweisen auch Petermann (1973), S. 387; siehe schließlich Zöller (2002), § 844, Rdnr. 7

⁵ Vgl. §§ 1277, 1273 Abs. 2 BGB

⁶ Vgl. dazu Staudinger (1994), § 1277, Rdnr. 8.

⁷ Vgl. §§ 1228, 1273 Abs. 2 BGB.

Tageskurs über die Börse oder durch eine öffentliche Versteigerung verkauft werden.⁸

Wählt der Pfandgläubiger die öffentliche Versteigerung, hat er den Börsenkurs zu beachten. Erzielt die Versteigerung nicht den Tageskurs, macht sich der Pfandgläubiger gegenüber dem Pfandschuldner schadensersatzpflichtig.⁹

Soweit keine Börsennotierung gegeben ist, bleibt ausschließlich die öffentliche Versteigerung.¹⁰

3. Öffentliche Bekanntmachung der Pfandversteigerung

Eine Pfandversteigerung ist öffentlich bekannt zu machen.¹¹

Wurde die Versteigerung nicht öffentlich bekannt gemacht, ist sie rechtswidrig, ein Zuschlag kann grundsätzlich nicht wirksam erteilt werden.¹²

Die öffentliche Bekanntmachung stellt sich bei Versteigerung von Unternehmensbeteiligungen als eine anforderungsreiche Voraussetzung heraus. Das Gesetz gibt nämlich selbst nicht vor, welcher Personenkreis zu welchem Zeitpunkt die Gelegenheit zur Kenntnisnahme erhalten muss, damit die Voraussetzungen einer öffentlichen Bekanntmachung erfüllt sind. Denn mit der Normierung der "öffentlichen Bekanntmachung" (§ 1237 Satz 1 BGB) verwendet der Gesetzgeber einen unbestimmten Rechtsbegriff. Der Norminhalt dieses unbestimmten Rechtsbegriffes kann ausschließlich durch Auslegung ermittelt werden.

Die Auslegung ergibt zwei Anforderungen an die öffentliche Bekanntgabe:

- eine personelle Anforderung und
- eine zeitliche Anforderung

Personell ist die größtmögliche Zahl potenzieller Bieter von der Versteigerung in Kenntnis zu setzen. Zeitlich haben diese Bieter so rechtzeitig die Kenntnis zu erlangen, dass sie in der Lage sind, sich ein Urteil über das Pfandgut zu bilden und die notwendigen finanziellen Mittel für ein Gebot aufzubringen. Damit wird das Ausmaß der Veröffentlichung einer Versteigerung in personeller und zeitlicher Di-

⁸ Vgl. §§ 1273 Abs. 2, 1235 Abs. 2, 1221 BGB.

⁹ Vgl. Palandt (2003), § 1221, Rdnr. 1; für die Verwertung börsennotierter Aktien in der Zwangsvollstreckung inhaltsgleich § 821 ZPO.

¹⁰ Vgl. § 1235 BGB.

¹¹ Vgl. § 1237 Satz 1 BGB.

¹² Vgl. § 1243 BGB; zu den Ausnahmen siehe § 1244 BGB und unten V.

mension maßgeblich durch den Verkehrswert und die Komplexität des Pfandgutes bestimmt.¹³

3.1. Ordnungsgemäße Veröffentlichung

Eine Pfandversteigerung ist in personeller Hinsicht derartig öffentlich bekannt zu machen, dass sämtliche potenzielle Bieter von ihr Kenntnis erlangen. Die Auslegung des Gesetzes zeigt so, dass für die Versteigerung von Unternehmensbeteiligungen in keinem Fall die gesellschaftsvertraglichen Regelungen zur Veröffentlichung und die darin näher bezeichneten Gesellschaftsblätter ausreichend sind. Der Gesellschaftsvertrag scheidet schon deshalb als einschlägige Normierung für die Publizierungspflichten aus, weil es ansonsten dem Belieben der Gesellschafter einer (insolventen) Beteiligung anheim gestellt wäre, über die Publizierung verfügen zu können.

Die allgemein anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung sind:

- grammatikalische Auslegung,
- systematische Auslegung,
- historische Auslegung,
- teleologische Auslegung.

Zunächst bietet es sich an, von dem Wortsinn auszugehen. „Öffentlich“ besaß ursprünglich die Bedeutung von bekannt und gewann im Neuhochdeutschen die Bedeutung von allgemein zugänglich. Hiernach ist etwas öffentlich bekannt gemacht, wenn es jedermann erfahren hat.¹⁴

Aus dem Wortsinn ergibt sich damit die Notwendigkeit durch "öffentliche" Ankündigung jedermann die Möglichkeit zu verschaffen, von dem Ereignis der Versteigerung Kenntnis zu erlangen. Allerdings ist es wenig sinnvoll, Ankündigungen von Versteigerungen auch solchen Kreisen zur Kenntnis zu bringen, die als mögliche Interessenten von vorneherein ausscheiden.

Das Ergebnis der grammatikalischen Auslegung lässt sich an dieser Stelle systematisch konkretisieren. Systematisch zeigt sich, dass die Anforderungen der "öffentlichen" Ankündigung erfüllt sind, sobald sämtliche interessierte Kreise die Gelegenheit zur Kenntnisnahme von der Versteigerung erhalten haben.

¹³ Vgl. dazu die gegenteilige Meinung bei Meyer-Reimer/Webering (2003), S. 1631.

¹⁴ Vgl. Campe (1969) sowie Heyne (1906), jeweils zum Stichwort: „öffentlich“.

Die systematische Auslegung basiert auf der Einheitlichkeit der Rechtsordnung. Nach Maßgabe dieser Einheitlichkeit ist von der Widerspruchsfreiheit der Rechtsätze auszugehen. Aus diesem Grund lassen sich aus der systematischen Zusammenschau von Rechtsnormen Rückschlüsse auf ihren Inhalt ableiten.

Das BGB enthält selbst keinen systematischen Anhaltspunkt für die Auslegung des Begriffs „öffentlich“ im Zusammenhang mit der Bekanntmachung von Versteigerungen. Die Öffentlichkeit wird, wie §§ 383 Abs. 3 Satz 2 u. 1237 BGB zeigen, vorausgesetzt. Systematische Aspekte gehen daher nur aus den Vorschriften hervor, die der Gesetzgeber zur Ausführung von öffentlichen Versteigerungen verabschiedete.

Öffentliche Versteigerungen dürfen durchgeführt werden von: Gerichtsvollziehern, gewerblichen Versteigerern und Notaren, § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB.¹⁵

Lediglich zur Veröffentlichung notariell organisierter Versteigerungen ist eine spezielle Ausführungsregelung nicht gegeben. Da aber auch die notarielle Versteigerung vorab öffentlich anzukündigen ist (§ 1237 BGB), hat ihre Veröffentlichung systematisch dieselben Prinzipien zu beachten, die auch ansonsten eine Versteigerungsankündigung zu erfüllen hat. Ansonsten stände es im Belieben des Pfandgläubigers, durch Wahl der Person des Versteigerers die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Veröffentlichung einseitig zu Lasten des Pfandschuldners willkürlich zu bestimmen.

Der Gesetzgeber hat zwei Regelungswerke zur Ausführung öffentlicher Bekanntmachungen von Versteigerungen erlassen. So finden sich die entsprechenden Vorgaben für Versteigerer in der Versteigererverordnung¹⁶ (nachfolgend VerstV) und für Gerichtsvollzieher in der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher¹⁷ (nachfolgend GVGA).

¹⁵ Die zur öffentlichen Versteigerung befugten Pfandleiher können hier vernachlässigt werden (Pfandleiherverordnung vom 1. Februar 1961, BGBl. I, S. 58). Der Anspruch des Gläubigers beschränkt sich bei der Pfandleihe auf das Pfandgut selbst. Im Unterschied zu den weiteren Möglichkeiten ein Pfandrecht zu bestellen, besteht bei der Pfandleihe nur ein dinglicher Befriedigungsanspruch des Gläubigers aus dem Pfand und kein darüber hinausgehender schuldrechtlicher Anspruch gegen den Pfandschuldner. Damit besteht kein Risiko für den Schuldner und seine sonstigen Gläubiger, wegen eines nicht auskömmlichen Erlöses aus dem Pfandverkauf selbst noch einmal von seinem Gläubiger in Anspruch genommen zu werden, vgl. dazu § 5 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 12a Nr. 4a PfandleiherV. Die Veröffentlichung einer anstehenden Versteigerung steht somit bei der Pfandleihe nur im Interesse des Schuldners. Der Schuldner soll durch die öffentliche Ankündigung die letzte Möglichkeit erhalten, sein Pfand auszulösen. Vgl. zu dieser Besonderheit der öffentlichen Versteigerung eines Pfandleihers BGH NJW 86, S. 836; AG Wittlich GewArch 1985, S. 127.

¹⁶ Versteigererverordnung vom 12. Juni 1961 in BGBl. I, S. 43 i. d. F. vom 1. Juni 1976, BGBl. I, S. 1345)

¹⁷ Geschäftsanweisung vom 1. Mai 1999, Schönfelder Ergänzungsband Ordnungsnummer 109

Nach der VerstV soll die Versteigerung ortsüblich veröffentlicht werden. Wörtlich heißt es in § 6 Abs. 1 VerstV:

„Der Versteigerer hat die Versteigerung (...) ortsüblich bekannt zu machen“.

Der Rechtsbegriff „ortsüblich“ ist in § 6 Abs. 1 VerstV vergleichbar unbestimmt mit der Forderung in § 1237 BGB, die Versteigerung öffentlich bekannt zu machen.

Der Versteigerer erhält regelmäßig einen prozentualen Anteil an dem Versteigerungserlös als Vergütung. Allein aus diesem Grunde ist der Versteigerer schon aus eigenem Interesse um eine bestmögliche Veröffentlichung bemüht. Deshalb bedarf es bei Versteigerern keiner weiteren Ausführungsbestimmungen zur Art und Weise der Bekanntmachung einer Versteigerung. Im Gegensatz zum Versteigerer wird der Gerichtsvollzieher – vergleichbar mit einem Notar – nicht erfolgsabhängig vergütet.¹⁸

Daher normiert der Gesetzgeber für Versteigerungen durch Gerichtsvollzieher wesentlich bestimmter, wie eine ordnungsgemäße Veröffentlichung im Interesse aller Beteiligten zu erfolgen hat.

Wörtlich heißt es zu der Ausführung einer öffentlichen Bekanntmachung in § 143 GVGA, der auch für außergerichtliche Pfandverkäufe maßgeblich ist (§ 239 Nr. 1 GVGA):

„3.

Über die Art der Bekanntmachung (Ausruf, Aushang, Veröffentlichung in Zeitungen) entscheidet der Gerichtsvollzieher nach pflichtgemäßem Ermessen, unter besonderer Berücksichtigung des Einzelfalles (...).

Die öffentliche Bekanntmachung hat das Ziel, die Personen, die im Einzelfall als Kauflustige in Betracht kommen, möglichst umfassend auf die bevorstehende Versteigerung hinzuweisen und durch Heranziehung zahlreicher Bieter ein günstiges Versteigerungsergebnis zu erzielen.“

Die Beachtung dieser Richtlinien führt bei hochwertigen Unternehmensbeteiligungen dazu, in ausgesuchten Medien die Versteigerung publizieren zu müssen, damit möglichst viele Bieter die Gelegenheit zur Kenntnisnahme bekommen; in diesem Sinn normiert § 143 Abs. 3 GVGA:

¹⁸ Vgl. dazu § 54 Abs. 1 KostO.

„C.

Hat das Versteigerungsgut beträchtlichen Wert (...), so muss die Bekanntmachung die Kreise umfassen, die für den Erwerb solcher Sachen Interesse haben und über die notwendigen Mittel dazu verfügen. Daher ist eine Zeitung zu wählen, die einen entsprechenden Leserkreis und ein entsprechendes Verbreitungsgebiet hat.

d.

Sollten Gegenstände versteigert werden, deren Erwerb nur für bestimmte Berufsgruppen in Frage kommt (z. B. Rohstoffe, Maschinen, kaufmännische und gewerbliche Einrichtungen, Halbfabrikate), so wird vielfach die Bekanntmachung in einer Fachzeitschrift oder Fachzeitung zu bevorzugen sein.

e.

Bei besonders umfangreichen Versteigerungen kann die Bekanntmachung in mehreren Zeitungen in Betracht kommen, sofern die hierzu erforderlichen Kosten im angemessenen Verhältnis zum Wert des Versteigerungsgutes stehen.“

Die VerstV und GVGA führen gemeinsam die Art der öffentlichen Bekanntmachung bei öffentlichen Versteigerungen aus. Damit stellen alle beide Regelwerke die Ausführungsvorschriften für dieselbe Gesetzesnorm, nämlich § 1237 Satz 1 BGB, dar. Dies hat zur Folge, dass die Anforderungen an die Veröffentlichung von Versteigerungen aus der GVGA abgeleitet werden können; denn die VerstV ist vergleichbar unbestimmt wie die Regelung des BGB. Werden jedoch in Rechtssätzen dieselben Begriffe verwendet, kann von derselben Bedeutung ausgegangen werden, wenn der Gesetzgeber demselben Begriff in den verschiedenen Rechtssätzen dieselbe Bedeutung gibt. Dies ist hier der Fall, da sowohl die VerstV wie die GVGA die öffentliche Bekanntmachung einer Versteigerung regeln.

Die GVGA gibt damit unter systematischem Gesichtspunkt vor, wie die Veröffentlichung einer Versteigerungsankündigung auszuführen ist. Hiernach ist eine Veröffentlichung ortsüblich, wenn sämtliche potenzielle Bieter die Gelegenheit erhalten, von der Versteigerung Kenntnis zu erlangen. Die Gelegenheit erhalten die möglichen Bieter dadurch, dass die Versteigerung in derjenigen Fachzeitung veröffentlicht wird, die üblicherweise von ihnen gelesen wird. Sollte eine Fachzeitung nicht ausreichen, um die potenziellen Bieter zu erreichen, ist die Veröffentlichung in einer weiteren Zeitung notwendig. Eine solche Veröffentlichung hat nur aus Kostengesichtspunkten dann zu unterbleiben, wenn Gegenstände von geringem Wert versteigert werden. Bei Gütern von geringem Wert genügt bereits die Veröffentlichung durch Ausruf oder Anschlag (§ 143 Abs. 3a GVGA).

Nach der systematischen Auslegung von § 1237 Satz 1 BGB hat die Veröffentlichung einer notariellen Versteigerung den dargelegten allgemeinen Rechtsgedan-

ken zu entsprechen. Ansonsten könnte der Pfandgläubiger durch seine Wahl der Versteigerungsart nämlich auch die Art und Weise ihrer Ankündigung bestimmen. Würde in der Folge die GVGA bei notariellen Versteigerungen nicht zur Anwendung kommen, wäre es dem Pfandgläubiger möglich, durch mehr oder minder angekündigte Versteigerungen das Pfandgut an einen Käufer seiner Wahl verschleudern zu können. Solche geheim gehaltenen Versteigerungen würden dann, da der Pfandgläubiger wegen des zu gering erzielten Versteigerungserlöses stets noch Rückgriff nehmen kann, zu Lasten des (insolventen) Schuldners und der übrigen Gläubiger gehen.

Rechtssystematisch ist die notarielle Versteigerung daher derart zu veröffentlichen, dass sämtliche potenzielle Bieter die Möglichkeit zur Kenntnisnahme erhalten.

Das Erfordernis, durch die Veröffentlichung einer anstehenden Versteigerung sämtlichen möglichen Bietern die Gelegenheit zur Kenntnisnahme der anstehenden Versteigerung zu geben, ergibt sich zudem durch die historische Auslegung.

Die historische Auslegung ermöglicht es, den Regelungsinhalt einer Gesetzesnorm durch ihre Entstehungsgeschichte zu ermitteln. Die Publizitätspflichten für öffentliche Versteigerungen dienen nach dem Willen des historischen Gesetzgebers dazu, eine möglichst große Zahl von potenziellen Bietern über die Veranstaltung der Versteigerung zu informieren. Dabei hebt der historische Gesetzgeber die Notwendigkeit, der größtmöglichen Zahl von potenziellen Bietern die Gelegenheit zur Kenntnisnahme zu geben, ausdrücklich hervor. In diesem Sinn wählte der historische Gesetzgeber des BGB einen Versteigerungsmodus, der

„eine von dem Gläubiger nicht beeinflusste öffentliche Einsammlung von Angeboten“

garantiert.¹⁹

Die große Anzahl der Bieter soll hiernach gewährleisten, dass kein Einzelner einen manipulativen Einfluss auf das Meistgebot ausüben kann.²⁰

Schließlich bestätigt der Regelungszweck von § 1237 Satz 1 BGB, dass durch die Veröffentlichung möglichst sämtlichen Bietern die Gelegenheit zur Kenntnisnahme einer Versteigerung gegeben wird.

Sinn und Zweck einer gesetzlichen Norm wird durch die teleologische Auslegung ermittelt. Diese Möglichkeit der Auslegung ergibt sich, weil jede Norm den Sinn

¹⁹ Vgl. dazu: Motive zu dem Entwurfe eines BGB (1888), III, S. 349.

²⁰ So auch der Gesetzgeber für die VerstV: Bundesrat-Drucksachen vom 13. Dezember 1960, 401/60, S. 4.

hat, einen bestimmten, typischerweise vorkommenden Interessenkonflikt zu regeln. Normierungen verfolgen demnach benennbare Zwecke. Die Ermittlung dieses Zweckes stellt auf den objektiven Willen des Gesetzgebers ab, das heißt auf den Willen, der sich aus dem ergibt, was an gesetzgeberischer Entscheidung in der Norm an Zwecken gesetzt ist. Wörtlich führt das BVerfG in diesem Zusammenhang dazu aus:

„Die Auslegung einer Gesetzesnorm kann nicht immer auf die Dauer bei dem ihr zu ihrem Entstehungszeitpunkt beigelegten Sinn stehen bleiben. Es ist zu berücksichtigen, welche vernünftige Funktion sie im Zeitpunkt der Anwendung haben kann.“ BVerfG 34, 238 (288 f.)

Die Pfandversteigerung nach BGB ist der öffentliche Verkauf eines Pfandgutes, sie steht im betonten Gegensatz zum freihändigen Verkauf. Die Versteigerung wird gewählt, wenn der öffentliche Verkauf notwendig erscheint, um die Interessen des Schuldners zu schützen; denn der Schuldner besitzt auf den Verkauf des Pfandguts keinerlei Einfluss, sodass die Öffentlichkeit das einzige Korrektiv darstellt. Die Öffentlichkeit soll sicherstellen, dass jede absichtliche Schädigung durch den Einfluss eines einzelnen ausgeschlossen ist. Zu diesem Zweck wird insbesondere im Fall von nicht marktgängigen Unternehmensbeteiligungen durch die Versteigerung eigens ein Markt geschaffen. Die örtliche sowie zeitliche Konzentration der Nachfrage auf diesem Markt soll die Verschleuderung der Beteiligungen verhindern. Dies gilt zunächst mit Blick auf den Pfandgläubiger: durch die konzentrierte Nachfrage ist es ausgeschlossen, dass der Pfandgläubiger das Meistgebot nach unten manipuliert und selbst unter dem optimalen Preis das Gut ersteigert; eine solche Manipulation würde nämlich zu Lasten des Pfandschuldners gehen, könnte der Pfandgläubiger sich doch – soweit er nicht befriedigt wurde – im Wege des Rückgriffs am Pfandschuldner gütlich halten. Der Pfandgläubiger hätte damit einen doppelten Gewinn erzielt: er hätte billigst das Pfandgut selbst erworben und könnte sich darüber hinaus noch für den ausgefallenen Versteigerungserlös beim Pfandschuldner befriedigen. Die Gefahr der Verschleuderung des Pfandgutes zu Gunsten eines der Beteiligten besteht bei öffentlichen Pfandversteigerungen vor allem deswegen, da sie stets Notverkäufe darstellen. Das Gleiche gilt aber auch, so weit es den Schuldner betrifft. Die Konzentration der Nachfrage macht es den Bietern (z.B. Strohänner des Pfandschuldners) unmöglich, ein Bieterkartell zu schließen und den Zuschlagspreis zu Lasten des Pfandgläubigers unter den erzielbaren Preis zu drücken.²¹

Das Ziel des Gesetzes, durch die Veröffentlichung der Versteigerung die größtmögliche Zahl potenzieller Bieter zu informieren, wird allgemein bestätigt. Der Sinn

²¹ Vgl. dazu die sehr gute Zusammenfassung aller Aspekte schon bei: Ehrenberg (1924); Tettinger/Wank (1999), § 34b, Rdnr. 24; Landmann/Rohmer (2002), GewO, § 34b, Rdnr. 26

einer solchen möglichst umfassenden Publizierung wird darin erkannt, dass ausschließlich durch die hierdurch hervorgerufene Wettbewerbsintensität der größtmögliche Erlös zu Gunsten aller Beteiligten erzielt wird.²²

Der Zweck der öffentlichen Ankündigung einer Versteigerung ist somit nach den gesetzlichen Vorgaben, durch die Information sämtlicher potenzieller Bieter die größtmögliche Nachfragekonzentration auf dem eigens geschaffenen Markt am Tag der Versteigerung garantieren zu können; die gesetzlichen Vorgaben sehen in dieser Nachfragekonzentration die bestmögliche Garantie, einen optimalen Versteigerungserlös zu erzielen. Dieser Zusammenhang von Nachfragekonzentration und Versteigerungserlös wird durch die zuständige Fachdisziplin, die Wirtschaftswissenschaft, belegt. Die Beziehung der empirisch arbeitenden Wirtschaftswissenschaft als Beleg für ein teleologisches Auslegungsergebnis stellt keinen unzulässigen Methodenbruch dar. Denn die Wirtschaftswissenschaft kann empirisch Handlungsmöglichkeiten nachweisen, um einen vorgegebenen normativen Zweck zu erreichen.²³

Diese Zweck-Mittel-Untersuchung nimmt die Ökonomie für Versteigerungen in der Auktionstheorie vor. Die Auktionstheorie hat – empirisch überprüft – die Regelmäßigkeiten der Preisfindung bei Versteigerungen herausgearbeitet.

Ökonomisch dient die Versteigerung dem Zweck, ein Pfandgut zum optimalen Marktpreis zu veräußern. Die Versteigerung wird ökonomisch stets dann als Verfahren gewählt, wenn ein Gut bestmöglich veräußert werden soll, aber auf Grund seiner Seltenheit kein Börsen- oder allseitig erkennbarer Marktwert feststeht. Dies deckt sich mit den allgemeinen gesetzlichen Vorgaben; denn eine öffentliche Versteigerung ist stets dann entbehrlich, wenn ein Pfand einen Börsen- oder Marktwert besitzt, §§ 1235 Abs. 2, 1221 BGB.

Die Eignung der Versteigerung ergibt sich aus ökonomischer Perspektive nach Maßgabe folgender Grundüberlegungen:

Existiert für ein Pfandgut auf Grund seiner relativen Seltenheit keinerlei Markt, muss nach ökonomischer Einschätzung ein Markt eigens geschaffen werden. Für den Gläubiger, der sein Pfand verwerten möchte, bieten sich dafür aus ökonomischer Sicht zwei Möglichkeiten: Monopollösung oder Wettbewerbslösung.

²² Vgl.: Marx/Ahrens (1991), § 6 VerstV, Rdnr. 4; Wicher (1961), § 6 VerstV, Rdnr. 1; Landmann/Rohmer (2002), GewO, § 6 VerstV, Rdnr. 1; Günther (1955), S. 173; Für die Versteigerung durch Gerichtsvollzieher so schon Reichsgericht Sächsisches Archiv 1901, S. 226.

²³ Vgl. Albert (1993), S. 201ff.; Albert (1978), S. 84; Weber (1961), S. 478; Weber (1968), S. 148 ff.

Der Pfandgläubiger könnte – wie ein Monopolist – einen Preis nennen, zu dem er das Pfand verkauft, und abwarten, bis sich ein Nachfrager bereiterklärt, das Pfand zu dem festgesetzten Preis zu erwerben. Alternativ könnte der Pfandgläubiger auch den Wettbewerb zwischen den Nachfragern nutzen und es der Nachfrageseite überlassen, durch die Abgabe von Geboten den Käufer sowie den Kaufpreis zu bestimmen, zu dem das Pfand verkauft wird.

Die Wahl zwischen der Monopollösung und der Wettbewerbslösung entscheidet die Ökonomie mit Blick auf die Informationslage. Zwischen dem Pfandgläubiger und den potenziellen Käufern herrscht eine asymmetrische Informationsverteilung; jeder potenzielle Käufer kennt seine eigene maximale Zahlungsbereitschaft genau, während der Anbieter über die Zahlungsbereitschaft der möglichen Käufer nur unsichere Erwartungen besitzt. Aufgrund dieser asymmetrischen Informationsverteilung wird die Vorteilhaftigkeit der Wettbewerbslösung des Pfandverkaufes über die Monopollösung offensichtlich. Bei dem Auftreten als Angebotsmonopolist müsste sich der Pfandgläubiger gemäß seiner Erwartungen über die Zahlungsbereitschaft der Nachfrager für einen Preis entscheiden, ohne die maximale Zahlungsbereitschaft genau zu kennen.

Dieses Informationsdefizit des Pfandgläubigers beruht auf den Entscheidungsfaktoren der Bieter.

Für das Bietverhalten der Käufer ist nämlich ihre eigene Informationslage entscheidend:

Bei einem Pfandgut wie einer Unternehmensbeteiligung besteht auf Seiten der Bieter Präferenzunsicherheit (independent private values model). Präferenzunsicherheit bedeutet, dass kein einheitlicher Preis für das Pfandobjekt existiert und jeder mögliche Bieter daher seine individuelle Zahlungsbereitschaft gemäß seiner Präferenzen und seiner Finanzausstattung bildet. Die Bieter haben dabei unterschiedliche Informationsstände in dem Sinne, dass jeder Kaufinteressent hinsichtlich des Pfandgutes über eine individuelle Wertschätzung verfügt, die nur ihm selbst genau bekannt ist. So hat jeder Bieter eine eigene Vorstellung darüber, wie er die Unternehmensbeteiligung nutzen kann. Es kann möglich sein, dass aufgrund von Synergieeffekten für den einen Bieter ein Ertrag aus der Beteiligung wesentlich höher als für einen anderen zu erwarten ist. Dies führt insgesamt dazu, dass die Zahlungsbereitschaft für jeden Bieter vollkommen unterschiedlich sein kann. Ebenfalls besitzt jeder Bieter eine unterschiedliche Finanzausstattung. Aufgrund seiner Wertschätzung bildet jeder Bieter nach Maßgabe seiner Finanzausstattung eine Entscheidung, welchen Preis er maximal für das Pfandobjekt bieten wird. Die potenziellen Bieter unterscheiden sich damit aus der Perspektive des Pfandgläubigers vor der Versteigerung nur durch ihre maximale Zahlungsbereitschaft; wobei diese maximale Zahlungsbereitschaft dem Pfandgläubiger nicht be-

kannt ist. Aus der Perspektive des Pfandgläubigers ist nur gewiss, dass zwei Bieter in der Versteigerung, wenn ihre maximale Zahlungsbereitschaft und ihr Risikoprofil identisch sind, ein identisches Angebot abgeben werden.²⁴

Wäre ein Nachfrager bei der Monopollösung bereit, zu dem festgesetzten Preis zu kaufen, ist nicht entschieden, ob der festgesetzte Preis zu niedrig war; es könnte stets Nachfrager geben, die auch das Doppelte gezahlt hätten. Es könnte mit der Monopollösung nur endgültig entschieden werden, ob der vom Pfandgläubiger festgesetzte Preis zu hoch war. Dies wäre dann der Fall, wenn überhaupt kein Nachfrager den Angebotspreis für das Gut annehmen würde.²⁵

Auf Grund der bestehenden Informationsasymmetrie dürfte für einen Anbieter bei der Monopollösung nach Abschluss der Transaktion die Wahrscheinlichkeit dafür, den bestmöglichen Preis getroffen zu haben, gering sein. In der Folge würde der Pfandschuldner von seinem Gläubiger bei der Monopollösung mit einem höheren Betrag in Regress genommen, als wenn das Pfandgut bestmöglich veräußert worden wäre. Ganz anders dagegen bei der Wettbewerbslösung via Versteigerung. Im Falle einer Versteigerung konkurrieren die Nachfrager durch das Bietverfahren miteinander. Über das vorher festgelegte Regelwerk wird sodann der Käufer sowie der Kaufpreis nach Maßgabe des höchsten Gebotes ermittelt.

Damit ein Wettbewerb entsteht, ist es aus ökonomischer Sicht unabdingbar, dass in der Versteigerung wenigstens zwei Bieter auftreten. Sollte nur ein Bieter an der Versteigerung teilnehmen, läge ein Nachfragemonopol vor. Der Nachfragemonopolist würde den Versteigerungserlös diktieren; daher würde im Fall des Nachfragemonopols bei einer Versteigerung der erzielte Erlös stets unter dem höchstmöglichen Preis liegen.²⁶

Ist der Nachfragemonopolist zudem noch bei der Pfandversteigerung mit dem Pfandgläubiger personenidentisch, kommt noch nicht einmal ein monopolistischer Wettbewerb zu Stande. Der Zuschlag wird auf ein Gebot des einzigen Bieters erteilt, der sein Gebot einseitig vollkommen willkürlich zu Lasten des Schuldners festsetzt.

Aber selbst zwei Bieter können in einer Versteigerung noch nicht den höchstmöglichen Versteigerungserlös gewährleisten. Denn die Kontroll- und Vereinbarungs-

²⁴ Vgl. Kräkel (1992), S. 14ff. m.w.N.

²⁵ Vgl. zur Preisbildung im Monopol Henderson/Quandt (1980), S. 185f.

²⁶ Vgl. zum Nachfragemonopol und der Preisbildung nur: Henderson/Quandt (1980), S. 181ff. (insb. S. 185f.).

kosten für ein Bieterkartell sind bei zwei Bietern zu vernachlässigen, so dass die Wahrscheinlichkeit der Kartellbildung durch sie sehr hoch ist.²⁷

Das Bieterkartell wirkt auf die Preisfindung wie ein Nachfragemonopol, so dass auch in diesem Fall der erzielte Versteigerungserlös unter dem optimalen liegen wird.²⁸

Ein solches kartellbedingtes Marktversagen wird jedoch um so unwahrscheinlicher, je größer die Anzahl der Bieter in der Versteigerung ist, da die Kartellbildung aufgrund des Kosten-, Kontroll- und Koordinationsaufwandes nicht möglich ist. Insgesamt führt dies dazu, dass nur dann der höchstmögliche Versteigerungserlös zu erwarten ist, wenn die größtmögliche Bieterzahl in der Versteigerung mitbietet. Denn – wie gezeigt – ist die Ausgangssituation durch eine erhebliche Unsicherheit geprägt. Da die Zahlungsbereitschaft der einzelnen potenziellen Bieter unbekannt ist, wächst die Wahrscheinlichkeit, einen höheren Versteigerungserlös zu erzielen, je mehr Bieter an der Versteigerung teilnehmen. Schließlich besteht mit jedem weiteren Bieter die Möglichkeit, dass gerade ein neuer Bieter mit einer höheren Zahlungsbereitschaft auftritt. Der erwartete Versteigerungserlös ist somit umso höher, je höher die Anzahl der Bieter ist.²⁹

Die Ökonomie hat den Wirkungszusammenhang zwischen Anzahl der Bieter und dem Versteigerungserlös nicht nur im Modell sondern auch empirisch nachgewiesen. So ergaben die empirischen Untersuchungen zahlreicher Versteigerungen, dass der Versteigerungserlös um so höher ist, je mehr Bieter sich an der Versteigerung beteiligen.³⁰

Die Bieteranzahl stellt tatsächlich – wie weiter empirisch nachgewiesen wird – nach der Warenqualität den zweitwichtigsten Bestimmungsfaktor für den Versteigerungserlös dar.³¹

Die Anzahl der Bieter in einer Versteigerung ist in starkem Maß davon abhängig, in welcher Art und Weise die Versteigerung veröffentlicht wurde. Hierbei ist der triviale Zusammenhang zwischen Werbemaßnahmen und Anzahl der Bieter gegeben: Die Anzahl der Bieter in der Versteigerung nimmt um so mehr zu, je mehr Werbung hierfür gemacht wird.³²

²⁷ Fehl/ Güth (1987), S. 309; Kräkel (1993), S. 285.

²⁸ Eucken (1965), S. 198.

²⁹ Vgl. Brannmann/Klein/Weis (1987), S. 24ff.; Kräkel (1992), S. 31ff. u. S. 55ff.

³⁰ Nelson, J.P. (1995), S. 435;
Branman, L./ Klein, J.D./Weiss, L.W. (1987), S. 28.

³¹ Vgl. Beckmann (1999), S. 273 ff.

³² Vgl. nur Beckmann (1999), S. 230 ff.

Die ökonomische Analyse als kompetente Fachdisziplin bestätigt somit die Auffassung des Gesetzes, dass der bestmögliche Versteigerungserlös zu erwarten ist, wenn sämtliche potentiellen Bieter die Möglichkeit hatten, von der Versteigerung Kenntnis zu erlangen.

Der Regelungsinhalt des Gesetzes sieht daher im Einklang mit der ökonomischen Analyse den Zweck der Vorschriften zur Ankündigung einer Versteigerung darin, dass allen potenziellen Bietern durch die Veröffentlichung Gelegenheit zur Kenntnisnahme gegeben wird. Die teleologische Auslegung konkretisiert damit die Ergebnisse der grammatikalischen Exegese und bestätigt zugleich, belegt durch die ökonomische Analyse, die Ergebnisse der systematischen und der historischen Gesetzesauslegung.

Die höchstmögliche Anzahl von Bietern in der Versteigerung wird dadurch gewährleistet, wenn sämtliche Bieter Kenntnis von der Versteigerung haben. Die Gelegenheit zur Kenntnisnahme erhalten potenzielle Bieter stets dann, wenn die Versteigerung in der von ihnen üblicherweise zur Information genutzten Medien veröffentlicht wird. Damit ist eine Versteigerung in personeller Hinsicht wenigstens in sämtlichen (ggf. weltweiten) Medien, die von allen potentiellen Bietern gelesen werden, zu veröffentlichen.

3.2. Ordnungsgemäße Bekanntmachung

Das Gesetz bestimmt nicht die Frist, in der die öffentliche Bekanntmachung von Versteigerungen zu erfolgen hat. Die Auslegung ergibt, dass die Frist umso länger zu bemessen ist, je werthaltiger und komplexer das Pfandgut ist.

Eine Pfandversteigerung muss öffentlich bekannt gemacht werden, § 1237 Satz 1 BGB.

Geht man vom Wortsinn aus, ist eine Versteigerung bekannt gemacht, wenn alle Kenntnis von ihr erlangt haben.³³

Der Wortsinn lässt offen, wann alle die Kenntnis von der Versteigerung erlangt haben sollen. Wie die Frist zu bemessen ist, ergibt sich aus dem Gesetzeszweck von § 1237 Satz 1 BGB. Oben wurde bei der Auslegung des Begriffs „öffentlich“ gezeigt, dass der Zweck der Publikationsvorschriften darin besteht, sämtlichen potenziellen Bietern die Gelegenheit zur Kenntnisnahme von einer Versteigerung zu geben. Diese Unterrichtung ist allerdings kein Selbstzweck.³⁴

³³ Vgl. Brockhaus (1980) sowie Grimm (1889) und Heyne (1906), jeweils zum Stichwort: „bekannt“.

³⁴ Vgl. dazu Guntau (1982), S. 164.

Die öffentliche Bekanntmachung soll vielmehr dazu dienen, dass möglichst viele Bieter in der Versteigerung erscheinen und mitbieten. Ausschließlich durch diesen Bieterwettbewerb ist gewährleistet, dass der optimale Versteigerungserlös erzielt wird. Damit ein Bieter auf einer Versteigerung ein Angebot abgibt, muss er einen umfangreichen Entscheidungsfindungsprozess durchlaufen. Der Bieter muss zunächst ausreichend Zeit gefunden haben, sich über das Versteigerungsgut zu informieren. Auf Grund dieser Information hat der potenzielle Bieter zu entscheiden, ob er an einem Kauf des Versteigerungsgutes interessiert ist oder nicht. Ist er interessiert, muss er eine Preisvorstellung entwickeln und je nach dem Wert des Versteigerungsgutes auch ein Finanzkonzept erarbeiten. Da der potenzielle Bieter am Tag der Versteigerung für den Fall des Zuschlages in Höhe seines Gebotes über die Barmittel/ein Surrogat verfügen muss, § 1238 Abs. 1 BGB, muss das Finanzkonzept auch abgesichert sein. Das Finanzkonzept muss gewährleisten, die notwendigen Barmittel/ Surrogat für das Gebot vorzuhalten.

Die Frist zwischen der Bekanntmachung der Versteigerung und dem Tag ihrer Durchführung wird damit durch den Wert des Versteigerungsgutes bestimmt. Je höher der Wert ist, desto länger ist die Frist zu bemessen. Dies entspricht den Regeln des BGH zur Setzung von Fristen; die Frist muss nach der Rechtsprechung des BGH stets so bemessen sein, dass ihr Adressat noch die Möglichkeit hat, am Tage des Fristablaufs die jeweils notwendige Handlung vorzunehmen.³⁵

Dieses Ergebnis der teleologischen Auslegung wird durch die systematische und die historische Auslegung bestätigt. Systematisch sind die Regelungen für Versteigerer sowie für Gerichtsvollzieher von besonderer Bedeutung. Für die Versteigerung durch einen Versteigerer wird eine Mindestfrist normiert (§ 6 Abs. 1 VerstV: spätestens am Tag der Versteigerung); aus dieser Mindestfrist ergibt sich, dass nach den Umständen des Einzelfalles die Frist für Versteigerer länger bemessen werden muss. Die Bemessung der Frist ist – vergleichbar mit der Regelung für Gerichtsvollzieher – von der Komplexität und/oder dem Wert des Pfandgutes abhängig. So haben auch Gerichtsvollzieher die Frist in Abhängigkeit des Wertes des Versteigerungsgutes zu bemessen, § 239 Nr. 1 i. V. m. 143 Nr. 1 GVGA.

Auch dem Willen des historischen Gesetzgebers entspricht dieses Ergebnis, eine wertbezogene Frist zwischen Ankündigung und Durchführung der Versteigerung zu wählen. Denn nach dem Willen des historischen Gesetzgebers sollen – wie oben gezeigt – die Vorschriften zur Publizierung dazu dienen, den Wettbewerb in der Versteigerung zu intensivieren. Ein Bieterwettbewerb setzt aber voraus, dass

³⁵ Vgl. dazu BGH NJW 1982, S. 1280 sowie die Nachweise bei Palandt (2003), § 308, Rdnr. 4. Zur Frist bei Versteigerungen s. a. Gutachten (1997), III, 6. Für die Versteigerung eines kaduzierten GmbH-Anteils auch Rowedder (1996), § 23, Rdnr. 6.

die Bieter ausreichend Gelegenheit zur Entscheidungsfindung über ihr Bietverhalten besessen haben. Der notwendige Zeitraum für diese Entscheidungsfindung ist dabei umso länger, je werthaltiger das Versteigerungsgut ist.

Damit kann festgehalten werden, dass die Frist zwischen Bekanntmachung und dem Tag der Versteigerung umso länger zu bemessen ist, je werthaltiger das Versteigerungsgut ist.

4. Besichtigung des Pfandguts: Der Datenraum

Vor der Versteigerung ist jedermann die Möglichkeit zu einer Besichtigung zu geben (4.1.); der Besichtigungsumfang muss jedem ermöglichen, sämtliche relevante Daten des Unternehmens, einschließlich der Firmengeheimnisse, zu prüfen (4.2.).

4.1. Jedermannsrecht zur Besichtigung

Die Besichtigung des Pfandobjektes ist für Versteigerungen innerhalb und außerhalb von Zwangsvollstreckungen gesetzlich vorgegeben.³⁶

Soweit eine Unternehmensbeteiligung zur Versteigerung kommt, ist die Besichtigung ebenfalls obligatorisch. Diese Besichtigung hat – wie auch sonst bei Unternehmenskäufen – durch die Einrichtung eines Datenraums zu erfolgen, damit jeder Interessent eine due-diligence durchführen kann.³⁷

Die obligatorische Verpflichtung, eine due-diligence für jedermann zu ermöglichen, ergibt sich aus den gesetzlichen Vorgaben für den Pfandverkauf.

Der Verkauf eines Pfandgutes hat durch öffentliche Versteigerung zu erfolgen, § 1235 BGB. Wird die Öffentlichkeit nicht gewahrt, ist die Versteigerung rechtswidrig, § 1243 BGB.

³⁶ A.A. Meier-Reimer/Webering (2003), S. 1631ff; Meier-Reimer hält unter Berufung auf § 240 I GVGA eine Besichtigung für Versteigerungen außerhalb von Zwangsvollstreckungen nicht für obligatorisch; dabei übersehen Meier-Reimer/Webering den Rechtsfolgenverweis in § 240 I 2 GVGA auf § 144 I GVGA.

³⁷ A.A. Meier-Reimer/Webering (2003), S. 1631f.

§ 383 Abs. 3 BGB gibt eine gesetzliche Definition der öffentlichen Versteigerung vor. Danach hat eine Versteigerung durch einen Notar, einen Gerichtsvollzieher, einen zur Versteigerung befugten anderen Beamten oder durch einen öffentlich bestellten Versteigerer öffentlich, *"also für jedermann zugänglich"* [BGH NJW 1990, 899 (900)], zu erfolgen.³⁸

Wie die Pfandversteigerung durchzuführen ist, regeln für Gerichtsvollzieher die §§ 240 ff., 144 GVGA und für Versteigerer die §§ 9ff. VerstV; für Notare existieren keine gesonderten gesetzlichen Durchführungsvorschriften.

Gleichgültig ist, ob eine Versteigerung vom Gerichtsvollzieher, vom Notar oder vom Versteigerer durchgeführt wird; der Versteigerungsverkauf erfolgt in allen Fällen stets unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung, § 445 BGB. Das Korrelat dieses Gewährleistungsausschlusses stellt die Besichtigungsmöglichkeit des Pfandgutes vor der Versteigerung dar.³⁹

Obwohl der Gesetzgeber dies nicht speziell geregelt hat, ist auch bei der notariellen Versteigerung die Möglichkeit zur Besichtigung des Pfandgutes zu garantieren. Entsprechend der gesetzlichen Vorgaben sehen insbesondere die Durchführungsvorschriften für Gerichtsvollzieher (§ 240 Nr. 1 Satz 2 GVGA) und für Versteigerer (§ 9 VerstV) die Besichtigung des zu versteigernden Pfandgutes vor. So heißt es in der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher wörtlich:

„Vor Beginn des Termins sind die zu versteigernden Sachen (...) zur Besichtigung durch Kauflustige bereitzustellen.“ [§ 144 I GVGA].⁴⁰

Die obligatorische Besichtigungsmöglichkeit gilt auch für notarielle Versteigerungen.

³⁸ Vgl. auch Staudinger (1994), § 383, Rdnr. 18; MüKo (1994), § 383, Rdnr. 4; Marx/Ahrens (1992), § 34b GewO, Rdnr. 24.

³⁹ Vgl. OLG Hamm DB 85, 807 (808); BGH JR 1986, 456 (458); BGH JR 1975, 371 (372); BGH NJW 1980, 1619 (1621).

⁴⁰ Die Besichtigungsmöglichkeit ist bei Versteigerungen von Gerichtsvollziehern innerhalb und außerhalb von Zwangsvollstreckung zu gewähren; für außergerichtliche Versteigerungen sichert dies ausdrücklich die Rechtsfolgenverweisung in § 240 I Nr. 1 Satz 2 GVGA; a. A. Meier-Reimer/Webering (2003), S. 1631.

Würden diese Besichtigungsregelungen nicht auch entsprechend für notarielle Versteigerungen gelten, könnte der Pfandgläubiger durch seine Wahl, die Versteigerung durch einen Gerichtsvollzieher, einen öffentlich bestellten Versteigerer oder einen Notar durchführen zu lassen, bestimmen, ob das Publikum eine Besichtigungsmöglichkeit erhält oder nicht. Es wäre damit dem Belieben des Pfandgläubigers anheim gestellt, das Korrelat für den Haftungsausschluss, nämlich die Besichtigung des Pfandgutes, zu umgehen. Im Ergebnis würde dies zu einer unvermeidbaren Verletzung der beteiligten Interessen führen. Die Besichtigungsmöglichkeit dient dem Interesse des Publikums, sich von der Güte des Pfandgutes zu überzeugen. Ohne sich über das Pfandgut ein eigenes Urteil gebildet zu haben, würde angesichts des umfassenden Haftungsausschlusses kein Bieter bereit sein, ein Angebot abzugeben.⁴¹

Damit dient die Besichtigungsmöglichkeit zugleich dem Schuldner. Erhielten die Interessierten nämlich nicht die Gelegenheit zur Besichtigung, würden sie mit ihrem Angebot ausfallen. Die Folge wäre, dass der Pfandgläubiger der einzige mögliche Bieter wäre und als Nachfragemonopolist auftreten könnte. Der Versteigerungserlös wäre in der Folge suboptimal und würde die Verbindlichkeit des Schuldners nicht in der marktgerechten Höhe zurückführen.

Somit ist auch bei der notariellen Versteigerung das Recht zur Besichtigung des Pfandgutes zu gewährleisten.

Das Recht zur Besichtigung ist jedermann zu gestatten. Zugang müssen daher nicht nur die potenziellen Bieter, sondern auch aus anderen Gründen Interessierte erhalten, wie sich schon aus der Definition der öffentlichen Versteigerung ergibt. Die Versteigerung ist schließlich nur öffentlich, wenn sie für jedermann zugänglich ist. Würde die Besichtigung nun nicht jedermann gestattet, wäre der Bieterkreis von vornherein eingeschränkt mit der Folge, dass die Versteigerung nicht-öffentlich durchgeführt würde.⁴²

Dieses umfangreiche Recht zur Besichtigung entspricht auch dem Willen des historischen Gesetzgebers. Denn auch der historische Gesetzgeber wollte jegliche Möglichkeit des Pfandgläubigers, die Zahl der Bieter zu beschränken, von vornherein ausschließen.⁴³

⁴¹ Vgl. zum Zweck der Besichtigungsmöglichkeit nur Begründung der VerstV in BR-Drs. 401/60, S. 5 zu § 9; Marx/Ahrens (1991), § 9, Rdnr. 1; Landmann/Rohmer (2002), VerstV, § 9, Rdnr. 1.

⁴² Vgl. Marx/Ahrens (1991), § 9, Rdnr. 8; Landmann/Rohmer (2002), VerstV, § 9, Rdnr. 3; Wicher (1961), § 9 mit den Verweisen zur älteren Rechtslage; Fackler/Konermann (1991), § 9.

⁴³ Vgl. Motive zu dem Entwurfe eines BGB (1888), III, 349.

Die Verpflichtung zur Besichtigung gilt auch bei Versteigerungen von Unternehmensbeteiligungen.

Die Unternehmensbeteiligung ist ein Recht. Die Besichtigung dieses Rechts ist nicht schon begrifflich ausgeschlossen, sondern im Gegenteil nicht nur möglich, sondern wie auch sonst bei Pfandversteigerungen gesetzlich vorgesehen.⁴⁴

Denn es sollen nach dem klaren Gesetzeswortlaut sämtliche Vorschriften zur Pfandverwertung von beweglichen Sachen auf das Pfandrecht an Rechten entsprechend zur Anwendung kommen, § 1273 Abs. 3 BGB.

Die Besichtigung einer Unternehmensbeteiligung erfolgt dabei durch die Prüfung sämtlicher für den Unternehmenswert relevanten Daten. Denn die Unternehmensbeteiligung ist nichts anderes als ein Wertanteil an einem veränderlichen Gesellschaftsvermögen. Der Wert dieses Geschäftsanteils wird durch den Wert des Gesellschaftsvermögens, also durch den Unternehmenswert, bestimmt.⁴⁵

Die tragende Relevanz dieses Gesellschaftsvermögens für die Beurteilung des Rechts: Unternehmensbeteiligung, hat der BGH auch in ständiger Rechtsprechung herausgearbeitet. So vertritt der BGH in ständiger Rechtsprechung, dass die Gewährleistungsvorschriften für Sachmängel auch für den Rechtskauf Anwendung finden, obwohl dies vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist.⁴⁶

Das Gesellschaftsvermögen wird ausschließlich durch sämtliche, das Unternehmen bestimmende Daten vorgegeben. Die Besichtigung dieser Daten ermöglicht damit auch die Besichtigung des "Rechts: Gesellschaftsanteil".

Die Notwendigkeit, sämtlichen Interessenten die Daten des Pfandguts: Gesellschaftsanteil offenbaren zu müssen, weist im Rahmen der Pfandversteigerung auf eine bedeutsame Konsequenz hin. Denn die Offenbarung der Daten geht einher mit der Offenlegung sämtlicher Firmengeheimnisse. Sind die Geheimnisse bekannt, verliert das Unternehmen komparative Wettbewerbsvorteile und das Pfandgut damit gleichzeitig an Wert. Der Pfandgläubiger hat selbstverständlich wenig Interesse an diesem Wertverlust. Aber es sind gerade diese Firmengeheimnisse, die auch den Wert eines Unternehmens ausmachen und um deren Willen gerade potenzielle Bieter auf das Unternehmen bieten wollen und werden; ohne Veröffentlichung der Firmengeheimnisse kommt es somit zu keinerlei Wettbewerb geschweige denn zu einer Versteigerung, die einen hinreichenden Erlös zu bringen verspricht.

⁴⁴ A.A. Meyer-Reimer/Webering (2003), 1631.

⁴⁵ Vgl. dazu nur Polzius (1987), S. 18 m.w.N.

⁴⁶ Vgl. zur Rechtslage vor der Schuldrechtsreform nur Palandt (2003), Vorbem. vor § 459, Rdnr. 16 f.; zur Rechtslage nach der Schuldrechtsreform siehe Palandt (2003), § 553, Rdnr. 23 m. w. N.

Im praktischen Ergebnis hat die Wahl des Pfandgläubigers, die Versteigerung als Verwertungsmodus zu wählen, damit vor allen Dingen zwei Konsequenzen:

Erstens ist bei einer Versteigerung der Zugang für jedermann in den Datenraum zu gewährleisten. Es ist daher auch einfachen Bürgern und/oder Journalisten der Zugang zum Datenraum zu gewähren, da eine Auswahl der Interessenten gesetzlich nicht zulässig ist.

Es darf zweitens keine Vertraulichkeitserklärung von den Besuchern des Datenraums abverlangt werden. Denn es stellt eine unzulässige Beeinträchtigung der interessierten Öffentlichkeit dar, eine Vertraulichkeitserklärung zu unterzeichnen, wenn sie den öffentlichen Besichtigungstermin eines Pfandgutes wahrnehmen will. Denn die Öffentlichkeit des Besichtigungstermins gibt allein schon vor, dass keinerlei Vertraulichkeitserklärung zu unterzeichnen ist. Zudem kommt noch, dass es bei einem werthaltigen Pfandgut wie den Unternehmensbeteiligungen für interessierte Bieter notwendig sein kann, für die (Re-)Finanzierung des beabsichtigten Investments, die im Datenraum enthaltenen Informationen gegenüber Dritten offen zu legen, ohne diese Dritte wiederum zur Verschwiegenheit verpflichten zu können. Wird den Interessierten diese Möglichkeit durch die Vertraulichkeitserklärung genommen, führt dies im Ergebnis zu einer nicht gerechtfertigten Beschränkung ihrer Bietmöglichkeiten. Denn mangels Finanzierung werden die jeweiligen Bieter nicht das ansonsten ihnen mögliche Gebot in der Versteigerung abgeben können.

4.2. Keine unzulässige Beschränkung des Besichtigungsumfangs

Der Umfang des Besichtigungsrechtes ist in den "leges speciales" für Gerichtsvollzieher und Versteigerer nicht abschließend geregelt.

Für Gerichtsvollzieher sieht § 240 i. V. m. § 144 Nr. 1 GVGA lediglich vor, dass die Pfandgüter vor dem Beginn des Versteigerungstermins dem Publikum zur Besichtigung bereitzustellen sind. Für öffentlich bestellte Versteigerer sieht §9 VerstV vor, dass der Versteigerer wenigstens zwei Stunden vor der Versteigerung Gelegenheit zur Besichtigung des Versteigerungsgutes zu geben hat. Welche Besichtigungszeit und welche Besichtigungsintensität dem Publikum zu gewähren ist, sehen weder die GVGA noch die VerstV vor. Hieraus ergibt sich, dass die Besichtigungsintensität und die Besichtigungszeit durch den jeweiligen Einzelfall vorgegeben werden.⁴⁷

⁴⁷ Vgl. OLG Hamm DB 1985, 807 (808); Diederichsen (1986)

Die Einzelfallgerechtigkeit ist gegeben, wenn jedem durch die Besichtigung die Gelegenheit gegeben wird, während einer angemessenen Frist das zur Versteigerung gelangende Pfandgut zu besichtigen, seinen Wert zu prüfen und gegebenenfalls selbst weitere Auskünfte einzuholen.⁴⁸

Die Frage, welche Besichtigungsmöglichkeit angemessen ist, lässt die Rechtsprechung mit Verweis auf die Einzelfallgerechtigkeit offen. Die ökonomische Analyse der Preisbildung bei Versteigerungen ermöglicht, Kriterien für solche Einzelfälle zu entwickeln.

Für die ökonomische Analyse des unbestimmten Rechtsbegriffes "öffentliche Bekanntmachung" genügt noch der ausschließliche Blick auf die potenziellen Bieter. Aufgrund der dort näher ausgeführten Präferenzunsicherheit wurde das zu erwartende Verhalten von Bietern vorgestellt, die unterschiedliche Verwertungsmöglichkeiten für das Pfandgut und eine unterschiedliche finanzielle Grundausstattung besitzen. Auf Grund dieser Basis sind Bieter – wie gezeigt – in der Lage, für sich ihre jeweilige maximale Zahlungsbereitschaft für ein Pfandgut zu bestimmen. Hierzu sind die Bieter deshalb in der Lage, weil die Werthaltigkeit des Pfandguts nicht näher von ihnen problematisiert werden muss. Die Qualität des Pfandgutes wird vielmehr – soweit es um die Bekanntmachung der Versteigerung geht – für jeden potenziellen Bieter als bekannt vorausgesetzt. Angesichts des Gewährleistungsausschlusses in § 445 BGB rückt aber auch die Frage der Qualität des Pfandgutes in den Fokus der ökonomischen Analyse. Die Antworten gibt die ökonomische Analyse mit ihren – empirisch belegten – Aussagen zum Bietverhalten bei Qualitätsunsicherheit (common value model). Hiernach besitzt jedes Pfandgut Verwertungsmöglichkeiten, die sich jeder Käufer zu Nutzen machen kann. Aufgrund dieser tatsächlich existierenden Verwertungsmöglichkeit kann einem Pfandgut ein objektiver Marktwert zugeordnet werden; da die Qualität des Pfandgutes jedoch allgemein unbekannt ist, ist der objektive Marktwert allen Bietern vor der Versteigerung ebenfalls unbekannt. Jeder potenzielle Bieter ist daher gezwungen, den objektiven Wert zu schätzen. Beschränkt man nun die Analyse auf die Problematik der Qualitätsunsicherheit, kann für eine Unternehmensbeteiligung die Fragestellung wie folgt eingegrenzt werden. Jeder Bieter findet im Fall des Zuschlages identische Marktbedingungen vor; auch kann kein Bieter an der vorgegebenen Technik kurzfristig Verbesserungen einführen.

⁴⁸ Vgl. BGHZ NJW 1980, 1619 (1621); BGH JR 1975, 371 (372); OLG Hamm DB 1985, 807 (808); BGH NJW 1986, 836 (837); für eine größere Besichtigungsintensität siehe auch Schubert (1975), S. 373; Hoyningen-Huene (1975), S. 963.

Da sich jeder Bieter zu Weltmarktkonditionen refinanzieren muss, sind auch die finanziellen Möglichkeiten der Bieter vergleichbar, sodass als Entscheidungsvariable ausschließlich Qualitätsunsicherheit verbleibt. Damit unterscheiden sich die Bieter – soweit es hier relevant ist – ausschließlich noch durch ihre private Schätzung des unbekanntes Wertes des Pfandgutes. Dieser Ausgangspunkt der Analyse macht für die Unternehmensbeteiligungen besonders Sinn, da aufgrund der langfristigen Verträge mit Arbeitnehmern, Lieferanten und Kunden sowie der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen kaum ein Ersteigerer mittelfristig die Kosten-Ertragsstruktur des Unternehmens verändern kann.

Der (unbekannte) Wert des Pfandgutes ist hiernach für alle Bieter wie für den Pfandgläubiger derselbe. Dies hat zur Konsequenz, dass zwei Bieter jeweils das gleiche Gebot abgeben werden, wenn sie in ihrer Einschätzung des Wertes vom Pfandgut übereinstimmen. Der Versteigerungserlös steht damit in einem direkten Zusammenhang mit den Informationen, die den Bietern über das zu versteigernde Pfandgut zur Verfügung gestellt werden. Je besser die Bieter informiert werden, desto mehr wird ihre Unsicherheit über den Wert des Pfandgutes reduziert. Die Bieter können durch diesen Informationszuwachs ihre privaten Wertschätzungen anpassen und aggressivere Gebote in der Versteigerung abgeben. Durch eine vollständige Information der Bieter über das Pfandgut wird somit der Wettbewerb im Versteigerungsverfahren intensiviert. Die ökonomische Analyse weist hierbei nach, dass eine Strategie der vollständigen Informationsaufdeckung über das Pfandgut den erwarteten Gewinn für den Pfandgläubiger maximiert.⁴⁹

Keine andere Informationspolitik des Pfandgläubigers geht mit höheren Versteigerungserlösen einher als die Strategie, alle über das Pfandgut bekannten Informationen öffentlich zu machen. Noch nicht einmal eine vom Pfandgläubiger gewählte Filterungsstrategie, bei der nur die vorteilhaften Informationen über den Versteigerungsgegenstand an die potenziellen Bieter weitergegeben werden, vermag den Versteigerungserlös im Vergleich zu einer vollständigen Informationsaufdeckung zu steigern. Das Verschweigen relevanter Qualitätsmerkmale ruft bei den Bietern nämlich gegenüber den erhaltenen Informationen ein Misstrauen hervor, was eine vorsichtigeren Bietstrategie und damit einen geringeren Ersteigerungserlös zur Folge hat.⁵⁰

⁴⁹ Vgl. Beckmann (1999), S. 41.

⁵⁰ Vgl. Kräkel (1992), S. 104; Beckmann (1999), S. 255f.

Dem Besichtigungsumfang werden nur Grenzen gesetzt, soweit durch die Besichtigung die Gefahr der Beschädigung oder des Diebstahls besteht. Sofern durch solche Gefahren der unmittelbaren Besichtigung Grenzen gesetzt sind, hat der Pfandgläubiger eine alternative, zumutbare und erfolgsversprechende Informationsmöglichkeit zu gewähren.⁵¹

Die neben der unmittelbaren Besichtigung zu gewährenden Informationsmöglichkeiten sind allerdings mit Blick auf den Gewährleistungsausschluss in § 445 BGB umfassend auszugestalten. Schließlich will der Pfandgläubiger durch den Gewährleistungsausschluss jegliche Fehlerrisiken des Pfandgutes für die Versteigerung von sich abwälzen.⁵²

Die Kriterien führen bei der Versteigerung von Unternehmensbeteiligungen zu folgender Ausgestaltung der Besichtigung: Der Pfandgläubiger begehrt für sich den Versteigerungserlös, die Bieter begehren den wirtschaftlichen Wert, den die Unternehmensbeteiligung verkörpert. Die Besichtigung der Unternehmensbeteiligung kann daher nicht auf eine Offenlegung der Gesellschaftsverträge reduziert werden; vielmehr müssen alle Interessierten in die Lage gesetzt werden, den wirtschaftlichen Wert des Pfandgutes beurteilen zu können. Der wirtschaftliche Wert, d. h. der Unternehmenswert, bestimmt sich einerseits durch die zu erwartenden Erträge andererseits durch die Kosten und die Risiken des Unternehmens. Erträge wie Kosten und Risiken können nur beurteilt werden, wenn die vertraglichen Verpflichtungen eines Unternehmens mit seinen Lieferanten, Kunden und Mitarbeitern offen gelegt werden.

Die Gefahr des Diebstahls und/oder der Beschädigung des Pfandgutes: Unternehmensbeteiligung besteht durch die Besichtigung nicht unmittelbar. Allerdings könnte mittelbar durch die Offenlegung von Firmengeheimnissen der Unternehmenswert des Pfandgutes Schaden nehmen. Denn mögliche Wettbewerber könnten sich die Firmengeheimnisse des Pfandgutes zu eigen machen und im eigenen Betrieb ausnutzen, ohne gleichzeitig das Pfandgut dafür ersteigern zu müssen. Soweit ein solcher Schaden entstehen könnte, wäre der Pfandgläubiger berechtigt, eine Informationsmöglichkeit zu wählen, die der unmittelbaren Besichtigung äquivalent ist. Dies könnte eine von Rechtsanwälten, Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern testierte Zusammenfassung sein. Allerdings kommt der Pfandgläubiger – will er die Pfandverwertung durch öffentliche Versteigerung betreiben – nicht umhin, auch in diesen alternativen Informationsmöglichkeiten die Geschäftsgeheimnisse selbst zu offenbaren. Denn die Geschäftsgeheimnisse sind Teil des Unternehmenswertes, um dessen Willen Bieter sich gerade für die zu versteigern- de Unternehmensbeteiligung interessieren.

⁵¹ BGH NJW 1986, 836 (837).

⁵² Vgl. OLG Hamm JR 85, 807 (808).

Würde den Interessierten keine Möglichkeit gegeben, die Interna zu besichtigen, müssten sie stets auf eine " Katze im Sack " bieten. Auf Grund der Informationsunsicherheit wären die Gebote bei uninformierten Bietern –rationales Verhalten einmal angenommen– stets unter dem optimalen Gebot, welches bei vollkommener Information abgegeben würde. Die Versteigerung würde daher stets zu Lasten des Schuldners gehen, wenn der Pfandgläubiger willkürlich die Offenlegung von Informationen über das Pfandgut bestimmen könnte. Erst recht würde dies zum Schaden des Schuldners erfolgen, wenn der Pfandgläubiger zudem noch selbst das Pfandgut ersteigert. Der Pfandgläubiger brauchte lediglich minimale Informationen zur Verfügung zu stellen und wäre – wie bei der Kabelnetzbeteiligung in Nordrhein-Westfalen geschehen – der einzige Bieter. Denn kein rational handelnder Dritter würde sich bereit erklären, ohne konkrete Information über das Pfandgut angesichts des Gewährleistungsausschlusses einer öffentlichen Versteigerung denselben Preis zu bieten, wie der informierte mitbietende Pfandgläubiger. Gleichgültig in welcher Form die Besichtigung nun ermöglicht wird, jedenfalls müssen sämtliche Informationen, die den Unternehmenswert bestimmen, offen gelegt werden.

5. Rechtsfolge der nicht ordnungsgemäß durchgeführten Versteigerung

Wird gegen die Vorschriften zur öffentlichen Bekanntmachung sowie Durchführung einer öffentlichen Versteigerung verstoßen, ergibt sich die Rechtsfolge nach § 1243 I BGB. Die Verstöße führen regelmäßig dazu, dass der Bieter mit dem höchsten Gebot in der Versteigerung keinen wirksamen Zuschlag erteilt bekommt. Der Bieter erlangt durch den Zuschlag damit kein Eigentum an dem Versteigerungsgut. Der Ersteher bekommt den Pfandgegenstand nur formell übertragen; soweit die formale Übertragung vollzogen wurde, wird sie dann rückabgewickelt.

Lediglich ausnahmsweise wird die Verletzung der Regeln zur Pfandverwertung nach den Grundsätzen des Gutgläubensschutzes geheilt, § 1244 BGB.

Die Möglichkeit eines Gutgläubenserwerbs ist allerdings von vorneherein ausgeschlossen, wenn die Besichtigung des Pfandgutes nicht in dem gesetzlich gebotenen Umfang für jedermann gewährleistet wurde. Denn die Beschränkung der Besichtigungsmöglichkeiten macht die Versteigerung zu einer nicht-öffentlichen. Der Gutgläubenserwerb setzt aber eine öffentliche Versteigerung voraus. Mangels öffentlicher Versteigerung ist damit zugleich die Möglichkeit zum Gutgläubenserwerb ausgeschlossen.⁵³

⁵³ Vgl. Palandt (2003), § 1243, Rdnr. 2; RGZ 100, 274; Soergel (1986), § 383, Rdnr. 3.

Der Zuschlag bei nicht ordnungsgemäß öffentlich bekannt gemachten Versteigerungen wird nach den Regeln des Gutgläubenserwerbes geheilt, § 1244 BGB. Soweit der Erwerber die Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbers erfüllt, wird er trotz Verstoß gegen die Vorschriften zur öffentlichen Bekanntmachung Eigentümer des Pfandgegenstandes. Allerdings wird der Pfandgläubiger bei solchen Verstößen gegenüber dem Eigentümer oder Drittberechtigten schadensersatzpflichtig.⁵⁴

Diese Heilung nach den Vorschriften zum Gutgläubenserwerb helfen allerdings nicht, wenn der Gläubiger die ihm verpfändete Beteiligung selbst ersteigern will. Schließlich ist die Veröffentlichung des Versteigerungstermins von ihm selbst zu besorgen. Dem Pfandgläubiger fehlt daher der gute Glaube an eine ordnungsgemäße Veröffentlichung und er kann in keinem Fall einen wirksamen Zuschlag erhalten.

⁵⁴ Staudinger (1994), § 1243, Rdnr. 3; MüKo (1994), § 1243, Rdnr.3; Soergel (1986), § 1243, Rdnr. 3.

Literaturverzeichnis

- Albert, H. (1978),** Traktat über rationale Praxis, 1978
- Albert, H. (1993),** Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, in:
Rechtswissenschaft als Realwissenschaft hrsg. von
Albert, H., 1993
- Beckmann, M. (1999),** Ökonomische Analyse deutscher Auktionen, 1999
- Branman, L./Klein, J.D./Weiss, L.W. (1987),** The price-effects of increased
competition in auction markets, in: Review of economics and
statistics 69 (1987), 24ff.
- Brockhaus(1982),** Wahrig – Deutsches Wörterbuch
- Campe, J. H. (1969),** Wörterbuch der deutschen Sprache, 1969
- Diederichsen, U. (1986),** Kurzkomentar, in: EWiR § 661 BGB, 1/86, Nr. 3.1,
April 1986
- Ehrenberg, R. (1924),** Stichwort: Auktion, in: Handwörterbuch der
Staatswissenschaften, hrsg. von Elster, 4. Aufl.,
1924, Band 2
- Eucken, W. (1965),** Die Grundlagen der Nationalökonomie, 8. Aufl., 1965
- Fackler, H. / Konermann, P. (1991),** Praxis des Versteigerungsrechts, 1991
- Fehl, U., Güth, W. (1987),** Internal and External Stability of Bidder Cartels in
Auctions and Public Tenders, in: International Journal
of Industrial Organization (1987) 5, 303ff.
- Grimm, J. u. W. (1889),** Deutsches Wörterbuch, 1889
- Guntau, B. (1982),** Die Versteigerung eines Geschäftsanteils durch den
Gerichtsvollzieher, in: DGVZ 1982, 161ff.
- Günther, K. (1955),** Das Gesetz über das Versteigerungsgewerbe, 1955
- Gutachten (1997),** Öffentliche Versteigerung eines kaduzierten GmbH-
Geschäftsanteils durch einen Notar, in: Informationsdienst des
Deutschen Notarinstituts 1997/23, Seite 3ff.

- Henderson, J. / Quandt, R. (1980),** Mikroökonomische Theorie, 5. Aufl., 1980
- Heyne, M. (1906),** Deutsches Wörterbuch, 2. Aufl., 1906
- Hoyningen-Huene (1975),** Zur Haftung des Versteigerers und des Sachverständigen, in: NJW 1975, 963ff.
- Kräkel, M. (1993),** Zur Regulierung öffentlicher Ausschreibungen, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft (1993) 44, 278ff.
- Kräkel, M. (1992),** Auktionstheorie und interne Organisation, 1992
- Landmann/Rohmer (2002),** GewO, Bd. 1, Stand: 1. Juli 2002
- Marx, H. / Ahrens, H. (1991),** Der Auktionator, 1991
- Meyer-Reimer M./Webering, A. (2003),** Verwertung von Pfandrechten in: Betriebsberater 2003, 1630 ff.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, (Motive 1888),** Band 2, 1888
- MüKo (1994),** Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., 1994
- Nelson, J.P. (1995),** Market Struktur and incomplete Information: Priceformation in a real world repeated English auction, in: Journal of economic behavior and organisation (1995) 27, 432ff.
- Palandt (2003),** BGB, 62. Auflage 2003
- Petermann, G. (1973),** Die Verwertung des gepfändeten GmbH-Anteils, in: Der Rechtspfleger 1973, 387ff.
- Polzius, J. (1987),** Die Versteigerung von GmbH-Anteilen nach der ZPO und dem GmbHG, in: DGVZ 87, 17ff. und 33ff.
- Rowedder, H. (1996),** GmbHG, 3. Aufl., 1996
- Schubert, W. (1975),** Anm. zu BGH 15.1.1975, Az. III ZR 80/73, in: JR 1975, 373
- Soergel (1986),** Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl., 1986
- Staudinger (1994),** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl, 1994
- Tettinger, P. / Wank R. (1999),** GewO, 6. Aufl., 1999

Weber, M. (1961), Der Sinn der "Wertfreiheit" der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften, in: derselbe, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 1961, Seite 475ff.

Weber, M. (1968), Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, in: derselbe, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 1968, Seite 148 ff.

Wicher, H. (1961), Der Versteigerer, 1961

Zöller (2002), Zivilprozessordnung, 23. Auflage 2002

Arbeitsberichte der Hochschule für Bankwirtschaft

Bisher sind erschienen:

Nr.	Autor/Titel	Jahr
1	Moormann, Jürgen Lean Reporting und Führungsinformationssysteme bei deutschen Finanzdienstleistern	1995
2	Cremers, Heinz / Schwarz, Willi Interpolation of Discount Factors	1996
3	Jahresbericht 1996	1997
4	Ecker, Thomas / Moormann, Jürgen Die Bank als Betreiberin einer elektronischen Shopping-Mall	1997
5	Jahresbericht 1997	1998
6	Heidorn, Thomas / Schmidt, Wolfgang LIBOR in Arrears	1998
7	Moormann, Jürgen Stand und Perspektiven der Informationsverarbeitung in Banken	1998
8	Heidorn, Thomas / Hund, Jürgen Die Umstellung auf die Stückaktie für deutsche Aktiengesellschaften	1998
9	Löchel, Horst Die Geldpolitik im Währungsraum des Euro	1998
10	Löchel, Horst The EMU and the Theory of Optimum Currency Areas	1998
11	Moormann, Jürgen Terminologie und Glossar der Bankinformatik	1999
12	Heidorn, Thomas Kreditrisiko (CreditMetrics)	1999
13	Heidorn, Thomas Kreditderivate	1999
14	Jochum, Eduard Hoshin Kanri / Management by Policy (MbP)	1999
15	Deister, Daniel / Ehrlicher, Sven / Heidorn, Thomas CatBonds	1999
16	Chevalier, Pierre / Heidorn, Thomas / Rütze, Merle Gründung einer deutschen Strombörse für Elektrizitätsderivate	1999
17	Cremers, Heinz Value at Risk-Konzepte für Marktrisiken	1999
18	Cremers, Heinz Optionspreisbestimmung	1999
19	Thiele, Dirk / Cremers, Heinz / Robé, Sophie Beta als Risikomaß - Eine Untersuchung am europäischen Aktienmarkt	2000
20	Wolf, Birgit Die Eigenmittelkonzeption des § 10 KWG	2000
21	Heidorn, Thomas Entscheidungsorientierte Mindestmargenkalkulation	2000
22	Böger, Andreas / Heidorn, Thomas / Graf Waldstein, Philipp Hybrides Kernkapital für Kreditinstitute	2000
23	Heidorn, Thomas / Schmidt, Peter / Seiler, Stefan Neue Möglichkeiten durch die Namensaktie	2000
24	Moormann, Jürgen / Frank, Axel Grenzen des Outsourcing: Eine Exploration am Beispiel von Direktbanken	2000
25	Löchel, Horst Die ökonomischen Dimensionen der ‚New Economy‘	2000

26	Cremers, Heinz Konvergenz der binomialen Optionspreismodelle gegen das Modell von Black/Scholes/Merton	2000
27	Heidorn, Thomas / Klein, Hans-Dieter / Siebrecht, Frank Economic Value Added zur Prognose der Performance europäischer Aktien	2000
28	Löchel, Horst / Eberle, Günter Georg Die Auswirkungen des Übergangs zum Kapitaldeckungsverfahren in der Rentenversicherung auf die Kapitalmärkte	2001
29	Biswas, Rita / Löchel, Horst Recent Trends in U.S. and German Banking: Convergence or Divergence?	2001
30	Heidorn, Thomas / Jaster, Oliver / Willeitner, Ulrich Event Risk Covenants	2001
31	Roßbach, Peter Behavioral Finance - Eine Alternative zur vorherrschenden Kapitalmarkttheorie?	2001
32	Strohhecker, Jürgen / Sokolovsky, Zbynek Fit für den Euro, Simulationsbasierte Euro-Maßnahmenplanung für Dresdner-Bank-Geschäftsstellen	2001
33	Frank Stehling / Jürgen Moormann Strategic Positioning of E-Commerce Business Models in the Portfolio of Corporate Banking	2001
34	Norbert Seeger International Accounting Standards (IAS)	2001
35	Thomas Heidorn / Sven Weier Einführung in die fundamentale Aktienanalyse	2001
36	Thomas Heidorn Bewertung von Kreditprodukten und Credit Default Swaps	2001
37	Jürgen Moormann Terminologie und Glossar der Bankinformatik	2002
38	Henner Böttcher / Norbert Seeger Bilanzierung von Finanzderivaten nach HGB, EstG, IAS und US-GAAP	2003
39	Thomas Heidorn / Jens Kantwill Eine empirische Analyse der Spreadunterschiede von Festsatzanleihen zu Floatern im Euroraum und deren Zusammenhang zum Preis eines Credit Default Swaps	2002
40	Daniel Balthasar / Heinz Cremers / Michael Schmidt Portfoliooptimierung mit Hedge Fonds unter besonderer Berücksichtigung der Risikokomponente	2002
41	Ludger Overbeck / Wolfgang Schmidt Modeling Default Dependence with Threshold Models	2003
42	Beiträge von Studierenden des Studiengangs BBA 012 unter Begleitung von Prof. Dr. Norbert Seeger Rechnungslegung im Umbruch - HGB-Bilanzierung im Wettbewerb mit den internationalen Standards nach IAS und US-GAAP	2003
43	Holger Kahlert / Norbert Seeger Bilanzierung von Unternehmenszusammenschlüssen nach US-GAAP	2003
44	Thomas Heidorn / Lars König Investitionen in Collateralized Debt Obligations	2003
45	Norbert Kluß / Markus König / Heinz Cremers Incentive Fees. Erfolgsabhängige Vergütungsmodelle deutscher Publikumsfonds	2003
46	Dieter Hess Determinants of the relative price impact of unanticipated Information in U.S. macroeconomic releases	2003
47	Wolfram Boenkost / Wolfgang M. Schmidt Notes on convexity and quanto adjustments for interest rates and related options	2003
48	Gernot M. Becker / Norbert Seeger Internationale Cash Flow-Rechnungen aus Eigner- und Gläubigersicht	2003

49	Pierre Chevalier / Thomas Heidorn / Christian Krieger Temperaturderivate zur strategischen Absicherung von Beschaffungs- und Absatzrisiken	2003
50	Mirko Gerhold / Thomas Heidorn Investitionen und Emissionen von Convertible Bonds (Wandelanleihen)	2004
51	Dr. Daniel Schütze / Prof. Dr. Christoph Schlast (Hrsg.) Wider die Verschleuderung von Unternehmen durch Pfandversteigerung	2004

Printmedium: € 25,-- zzgl. € 2,50 Versandkosten

Download im Internet unter:

<http://www.hfb.de/Navigator/Fakultaet/Publikationen/Arbeitberichte/Show>

Bestelladresse/Kontakt:

Hochschule für Bankwirtschaft, Sonnemannstraße 9-11, 60314 Frankfurt/M.
Tel.: 069/154008-734, Fax: 069/154008-728
eMail: johannsen@hfb.de, internet: www.hfb.de

Weitere Informationen über die Hochschule für Bankwirtschaft erhalten Sie im Internet unter <http://www.hfb.de>

Sonder-Arbeitsbericht der Hochschule für Bankwirtschaft

<u>Nr.</u>	<u>Autor/Titel</u>	<u>Jahr</u>
1	Nicole Kahmer / Jürgen Moormann Studie zur Ausrichtung von Banken an Kundenprozessen am Beispiel des Internet (Preis: €120,-)	2003

Bestelladresse/Kontakt:

Hochschule für Bankwirtschaft, Sonnemannstraße 9-11, 60314 Frankfurt/M.
Tel.: 069/154008-734, Fax: 069/154008-728
eMail: johannsen@hfb.de, internet: www.hfb.de