
Datum: 20.12.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-27 U 151/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1220.I27U151.11.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 2 O 602/10

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels – das am 8. August 2011 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn abgeändert und so neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.218,56 € nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 1.869,76 € seit dem 6.8.2007, dem 6.9.2007, dem 5.10.2007, dem 7.11.2007, dem 6.12.2007 und dem 7.1.2008 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen der Kläger 66 % und die Beklagte 34 %. Von den Kosten der Berufungsinstanz tragen der Kläger 43 % und die Beklagte 57 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

A.

1

2

3

Der Kläger ist Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren über das Vermögen der M. Die Direktorin (Geschäftsführerin) der Beklagten ist eine Tochter der Schuldnerin. Der Kläger verfolgt vorliegend Insolvenzanfechtungsansprüche gegen die Beklagte wegen angeblich teilweise unentgeltlicher, nämlich gegenüber der üblichen Pacht verbilligter Verpachtung des Wohn- und Geschäftshauses der Schuldnerin an die Beklagte zum Betrieb einer Kurhotel-Cafés. Soweit der Kläger auch den vertraglich vereinbarten, jedoch von der Beklagten nicht bezahlten Pachtzins begehrt hat, hat das Landgericht die Klage – rechtskräftig – abgewiesen, weil der Pachtzinsanspruch schon vor Insolvenzeröffnung an die Prozessbevollmächtigten der Beklagten abgetreten, die Schuldnerin mithin nicht mehr Forderungsinhaberin gewesen sei. Im Übrigen hat das Landgericht unter Abweisung der weitergehenden Klage dem Kläger aus § 143 I InsO jeweils 3.300 € für die streitgegenständlichen Monate August 2007 bis Januar 2008 (nebst Verzugszinsen) mit der Begründung zugesprochen, die verbilligte Überlassung des Pachtobjekts zu einem Pachtzins von nur 2.200 € monatlich statt objektiv angemessener 5.500 € monatlich sei als teilweise unentgeltliche Rechtshandlung der Schuldnerin gemäß § 134 I InsO anfechtbar. Der angemessene Pachtzins ergebe sich aus dem Verkehrswertgutachten, das in dem zwischenzeitlichen Zwangsversteigerungsverfahren für das Objekt eingeholt und von der Beklagten nicht ausreichend substantiiert angegriffen worden sei.

Wegen des Sach- und Streitstandes bis zum Abschluss der ersten Instanz wird auf das angefochtene Urteil einschließlich seiner Entscheidungsgründe Bezug genommen. 4

Mit der Berufung begehrt die Beklagte weiter Klageabweisung. 5

Sie rügt, das Landgericht habe 6

- verkannt, dass der Kläger von der Gläubigerversammlung mit deren Beschluss vom 25.4.08 nicht ermächtigt worden sei, auch Anfechtungsansprüche hinsichtlich eines den vereinbarten Mietzins übersteigenden Teilbetrags des angeblich angemessenen Mietzinses gerichtlich geltend zu machen, 7

- die Abtretungsvereinbarung hinsichtlich des vertraglichen Mietzinsanspruches rechtsfehlerhaft dahin ausgelegt, dass sie nicht den gesamten Anspruch auch hinsichtlich einer Differenz des vereinbarten zum angemessenen Betrag umfasse, 8

- den angemessenen und üblichen Mietzins der Höhe nach falsch ermittelt, nämlich das Sachverständigengutachten Y aus dem Zwangsversteigerungsverfahren hinsichtlich der quotalen Ermittlung dieses Mietzinses aus dem Jahresumsatz unzulänglich ausgewertet. Bei Zugrundelegung der unstreitig tatsächlich in 2008 und 2009 erzielten Jahresumsätze ergebe sich nur eine angemessene Jahrespacht von 35.000 €. Die vom Sachverständigen hinzugerechnete übliche Jahresmiete von 2.400 € für die privat genutzten Räume betreffe nicht die hier angefochtene Überlassung der Geschäftsräume. Die erstinstanzlichen Angriffe der Beklagten gegen das Sachverständigengutachten seien ausreichend substantiiert für die Durchführung der vom Landgericht versäumten Beweisaufnahme zur der Bewertung des Pachtobjekts. 9

- zu Unrecht die von der Beklagten getragenen Instandhaltungskosten nicht bei der Berechnung des üblichen Mietzinses in Abzug gebracht. Bei deren Berücksichtigung erweise sich der vereinbarte Mietzins als angemessen. 10

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Berufung. 11

12

Er verteidigt das landgerichtliche Urteil und verweist darauf, dass der Sachverständige bei der Ermittlung des üblichen Jahresmietzinses die Reduzierung des Prozentsatzes vom Jahresumsatz von 13,8 auf 10 nur wegen einer hypothetischen Vermietung ohne Inventar vorgenommen habe, hier jedoch die Schuldnerin der Beklagten auch das Inventar mit einem Verkehrswert von ca. 116 T€ mit überlassen habe.

Der Senat hat über die Höhe des marktüblichen Pachtzinses für die von der Schuldnerin der Beklagten überlassene Gewerbeimmobilie das schriftliche Sachverständigengutachten des Diplom-Betriebswirts X vom 13.7.2012 eingeholt, das dieser in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat weiter erläutert hat. 13

B. 14

Die zulässig eingelegte Berufung hat in der Sache nur teilweise Erfolg. 15

I. Der Kläger hat aus § 143 I S. 2 InsO i. V. m. § 134 I InsO gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 11.218,56 €. Die Schuldnerin hat der Beklagten in der Zeit vom 1.8.2007 bis 31.1.2008 das Pachtobjekt um diesen Betrag gegenüber der am Markt erzielbaren Pacht zu billig und damit teilweise unentgeltlich i. S. v. § 134 I InsO überlassen. 16

a) Der Einwand, die Gläubigerversammlung habe den Kläger nicht zur gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs ermächtigt – wie durch § 313 II S. 1 InsO für den Treuhänder erfordert –, geht fehl. Der Beschluss der Gläubigerversammlung vom 25.4.2008 ist insoweit eindeutig. Die mit seinem Wortlaut dem Kläger aufgegebenen zur Insolvenzanfechtung erfolgt durch Klageerhebung. 17

b) Der Anfechtungsanspruch ist von der Abtretung des vertraglichen Mietzinsanspruchs an die Prozessbevollmächtigten der Beklagten naturgemäß nicht umfasst. Der Kläger macht auch nicht einen Teil des abgetretenen vertraglichen Mietzinses geltend, sondern Wertersatz dafür, dass eine Mietzinsforderung gerade nicht in ausreichender Höhe vereinbart wurde. 18

c) Schwerpunkt des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz ist die Frage der (teilweisen) Unentgeltlichkeit der von der Schuldnerin an die Beklagte erbrachten Leistung. 19

1. Zutreffend hat das Landgericht eine teilweise Unentgeltlichkeit im Hinblick auf die Gebrauchsüberlassung zu einem unter dem marktüblichen liegenden Mietzins geprüft. Da der Wert der Gebrauchsüberlassung in Geld bemessen wird, ist er teilbar. 20

2. In der Feststellung des marktüblichen Pachtzinses, unterhalb dessen eine Verpachtung als unentgeltlich zu betrachten ist, hat das landgerichtliche Urteil aber keinen Bestand. Das insoweit herangezogene Gutachten für das Zwangsversteigerungsverfahren hat die Ermittlung des Verkehrswertes der Immobilie zum Ziel. Der daraus zu erwirtschaftende Pachtertrag ist nur einer der dafür eingesetzter Berechnungsparameter, den der Sachverständige Y als Zwischenschritt geschätzt hat. Erforderlich war hier eine zielgerichtete gutachtliche Feststellung gerade des marktüblichen Pachtzinses, die der Senat hat vornehmen lassen. Danach hat der Kläger den objektiven Vergleichspachtzins mit monatlich 3.869,76 €, nämlich 96 % von durch den Sachverständigen errechneten 4.031,00 €, bewiesen. 21

3. Das Gutachten des Sachverständigen X vom 13.7.2012 gelangt zu folgenden Ergebnissen: 22

· Eine marktübliche Vergleichspacht ist nicht zu ermitteln, weil es keinen ausreichenden Markt für nach Art und regionaler Lage vergleichbare Objekte gibt. 23

- Die ertragsorientierte Pacht, die die Wirtschaftlichkeit der Nutzung für den Pächter betrachtet (EOP-Verfahren), beträgt monatlich netto 4.031 €. 24
 - Die Investivpacht, die die Rentierlichkeit seiner Investitionen für den Verpächter als Mindestgröße nimmt, beträgt netto monatlich 10.017 €. 25
 - Ein vermittelnd aus den vorstehenden Werten mathematisch bestimmter „Arbitragewert“ beträgt monatlich 4.824 € netto, wenn die tatsächlich von den Parteien getroffene Preisvereinbarung (hier 2.200 €) mit einbezogen wird. Lässt man die konkrete Preisvereinbarung außer Betracht, ergibt sich der Arbitragewert einfach als arithmetisches Mittel aus dem EOP-Wert und der Investivpacht mit 7.024 € netto. 26
4. Für die vorliegende Fallkonstellation ist der nach dem EOP-Verfahren ermittelte Pachtzins der Prüfung zugrunde zu legen. Zur Feststellung einer – teilweisen – Unentgeltlichkeit kann prinzipiell nur der Vergleichspachtzins am Markt dem tatsächlich vereinbarten gegenüber gestellt werden. Die Prüfung der Unentgeltlichkeit i. S. v. § 134 InsO muss sich am objektiven Marktpreis der vom Schuldner weggegebenen Leistung orientieren. Wenn der Marktpreis – wie vorliegend und auch von den Parteien nicht mehr in Frage gestellt – durch vergleichende Marktuntersuchung nicht zu ermitteln ist, bleibt der nach der EOP-Methode zugunsten des Anfechtungsgegners ermittelte Preis als Mindestpreis, der jedenfalls zu erzielen gewesen wäre, wenn – etwa zur Vermeidung eines Leerstands und zur Verlustbegrenzung – unter Einstandskosten des Verpächters verpachtet werden musste. Diesen seinen objektiven Nutzen aus der Pachtsache nicht übersteigenden Preis hätte auch ein beliebiger anderer Pächter gezahlt, der nach im Verhandlungstermin geäußelter Auffassung des Sachverständigen X bei entsprechender Suche hier gefunden worden wäre. Einen höheren marktfähigen Pachtzins als den nach der EOP-Methode kann der für die Unentgeltlichkeit beweisbelastete Anfechtende in dieser Lage aber nicht beweisen. Es kann auch kein höherer nach § 287 ZPO geschätzt werden. Der Investivpreis, der zwar berücksichtigt, was der Schuldner für die von ihm erbrachte Leistung aus seinem Vermögen zu Lasten der Gläubiger einsetzt, kann nicht maßgeblich sein, weil den Gläubigern bei einer Vollstreckung in dieses Vermögen (hier Verpachtung im Wege der Zwangsverwaltung) ein Wert in dieser Höhe nie zur Verfügung gestanden hätte. Ein – schon durch den Namen als solcher gekennzeichnet – quasi schiedsgutachterlich bestimmter Arbitriumswert mag z. B. für die Prüfung der Angemessenheit im Rahmen von § 138 BGB geeignet sein, einen fairen Preis unter wertender Ausgleiche der Interessen beider Vertragsparteien zu finden. Zur Bestimmung des tatsächlich am Markt erzielbaren Preises scheidet sie als Möglichkeit aus. 27
5. Mit den Einwendungen der Beklagten gegen seine Pachtzinsermittlung nach dem EOP-Verfahren hat der Sachverständige X sich in seiner mündlichen Gutachtenergänzung auseinandergesetzt und sie zur Überzeugung des Senats ausgeräumt. Das gilt namentlich für die Zugrundelegung des Prozentsatzes von 16,09 % des Bruttoumsatzes als Basispacht, den der Sachverständige aus ihm vorliegenden, hinreichend aktuellem statistischen Material ermittelt hat, sowie die ausreichende Berücksichtigung der von der Beklagten geltend gemachten Pflicht zum Tragen der Instandhaltungskosten und der Sachversicherungsprämien. Dem von der Beklagten reklamierten Abzug von 4 % bei dem errechneten Bruttoumsatz des Pachtbetriebs wegen der jährlich zweiwöchigen Betriebsferien, hat auch der Sachverständige bei seiner mündlichen Gutachtenergänzung zugestimmt. 28
- d) Aus dem Vorstehenden errechnet sich der – gemäß § 143 I S. 2 zurück zu gewährende – unentgeltliche Teil der Gebrauchsüberlassung durch die Schuldnerin konkret wie folgt: 29

Wert der Gebrauchsüberlassung lt. Gutachten X monatlich:	4.031,00 €
Abzüglich 4 % wegen Betriebsferien (4.031,00 € * 0,96):	3.869,76 €
+ Mietzins für die Wohnräume 200 €*)	4.069,76 €
Beklagte hatte zu zahlen (von der Schuldnerin anderweitig abgetreten):	- 2.200,00 €
Monatliche Differenz = unentgeltlich	1.869,76 €

*)Die von dem Gutachter Y angesetzte Monatsmiete von 200 € für die gleichfalls überlassenen privaten Wohnräume muss entgegen der Auffassung der Beklagten in die Bemessung des Vergleichspachtzinses einfließen. 31

Streitgegenständlich sind sechs Monate. Die Beklagte muss somit 1.869,76 € x 6 = 11.218,56 € zurück gewähren. 32

II. Der Anspruch auf die zuerkannten Zinsen folgt gleichfalls aus § 143 I S. 2 InsO. Der Rückgewähranspruch umfasst nach §§ 990 I, 987 II BGB die Zinsvorteile als Nutzungen aus der anfechtbar erlangten Zuwendung. In der Berechnung des Zinslaufs folgt der Senat dem landgerichtlichen Urteil. 33

III. 34

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 I, 97 ZPO. 35

Das Urteil ist gemäß §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO vorläufig vollstreckbar. 36

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO bestehen nicht, da die Rechtssache keine über den Einzelfall hinaus bedeutenden oder durch Rechtsfortbildung zu klärende Fragen aufwirft und die Entscheidung nicht von einer bisherigen Rechtsprechung abweicht. 37

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird endgültig auf 19.800 € festgesetzt. 38