


**Autor:** Joachim Wichert  
**Anmerkung zu:** OLG Frankfurt v. 15.11.2018 4 U 30/18  
**Quelle:**   
Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln  
**Fundstelle:** MietRB 2019, 77-78  
**Normen:** § 129 InsO, § 130 InsO  
**Zitiervorschlag:** MietRB 2019, 77-78

---

## **Titelzeile**

### **Vereinbarungen über das Vermieterpfandrecht: insolvenzfest?**

## **Vorinstanz**

zu 4 U 30/18, LG Frankfurt/M. - 2-14 O 30/17

## **Leitsatz**

Erlaubt der Vermieter im Rahmen seines Vermieterpfandrechts dem Mieter die Veräußerung seines Inventars gegen Teilabtretung eines Betrags in Höhe der offenen Forderungen und zieht der Mieter den abgetretenen Betrag abredewidrig ein, so entsteht insofern ein Ersatzabsonderungsrecht gem. § 48 InsO. Solange der Betrag noch unterscheidbar im Vermögen des Mieters vorhanden ist, kann er durch Zahlung insolvenzfest abgelöst werden.

**Das Problem** Der Mieter eines kleinen Weinbistros im Frankfurter Nordend kommt in Zahlungsverzug. Der Vermieter reagiert: Er macht sein Vermieterpfandrecht an dem Inventar geltend, kündigt den Mietvertrag fristlos und erhebt Räumungs- und Zahlungsklage. Die Parteien einigen sich außergerichtlich auf eine Beendigung des Mietverhältnisses zum 30.6.2013. Darüber hinaus sah die Vereinbarung vor, dass der Mieter bis spätestens 5.7.2013 zum Ausgleich der offenen Mieten und entstandenen Schäden 5.929,84 € sowie weitere 1.000 € für den Einbau einer neuen Tür zahlen solle. Daneben enthält die Vereinbarung folgende Klausel: „Der Mieter verkauft und übergibt seine Einrichtung an die Nachmieterin ... Der Vermieter ist damit einverstanden und schränkt insofern das geltend gemachte Vermieterpfandrecht ein. Im Gegenzug tritt der Mieter seinen Kauf-

- 77 -

MietRB 2019, 77-78

- 78 -

*preisanspruch gegen die Nachmieterin in Höhe von Euro 5.929,84 plus Euro 1.000,- ... an den Vermieter ab. Der Mieter wird der Nachmieterin mitteilen, dass der Kaufpreis in dieser Höhe direkt an den Vermieter gezahlt wird.“* Zwischen dem Mieter und der Nachmieterin kommt es zu einem Inventarverkaufvertrag. Dort ist u.a. geregelt, dass das Eigentum am Inventar erst nach Bezahlung des Kaufpreises auf die Nachmieterin übergeht. Diese überweist den Kaufpreis i.H.v. 30.940 € an den Mieter. Der Betrag geht am 4.7.2013 auf dessen Konto ein, zu dem Zeitpunkt bis zum 10.7.2013 weist das Kon-

to ein entsprechendes Guthaben auf. Am 10.7.2013 überweist der Mieter den geschuldeten Betrag an den Vermieter.

Im Oktober 2013 wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters eröffnet. Die Insolvenzverwalterin erklärt die Anfechtung der Zahlung des Mieters von 6.929,84 € wegen Gläubigerbenachteiligung und erhebt Rückzahlungsklage.

### **Die Entscheidung des Gerichts**

Das OLG Frankfurt gibt dem Vermieter Recht. Die von der Insolvenzverwalterin erklärte Anfechtung greife nicht durch, es fehle an der erforderlichen Gläubigerbenachteiligung.

Das Vermieterpfandrecht begründe ein insolvenzfestes Absonderungsrecht des Vermieters. In der Aufhebungsvereinbarung habe der Vermieter darauf nicht verzichtet. Vielmehr sei das Vermieterpfandrecht einvernehmlich insofern eingeschränkt worden, als der Mieter zur lastenfreien Eigentumsübertragung an die Nachmieterin berechtigt sei. Diese Auslegung entspreche sowohl dem Wortlaut der Vereinbarung, wo nicht von Verzicht, sondern ausdrücklich von Einschränkung des Vermieterpfandrechts die Rede sei, als auch der Interessenlage der Parteien. Das Vermieterpfandrecht habe dann wegen des vereinbarten Eigentumsvorbehalts mindestens bis zum Eingang des Kaufpreises am 4.7.2013 fortbestanden. Allerdings sei danach ein Ersatzabsonderungsrecht des Vermieters an der Gegenleistung der Nachmieterin entstanden. Denn die ohne entsprechende Befugnis bewirkte Einziehung eines fremden Anspruchs sei als unberechtigte Veräußerung i.S.v. § 48 S. 1 InsO zu fassen (Verweis auf BGH v. 19.1.2006 – IX ZR 154/03 Rz. 22 ff., MDR 2006, 1255) Eine solche Einziehung eines fremden Rechts ohne entsprechende Befugnis habe im Streitfall darin gelegen, dass der Mieter trotz Teilabtretung i.H.v. 6.929,84 € den gesamten Kaufpreis eingezogen habe.

Für die Entstehung und Fortbestand des Ersatzabsonderungsrechts komme es darauf an, dass die Gegenleistung im Schuldnervermögen unterscheidbar vorhanden sei. Die Unterscheidbarkeit liege beim bargeldlosen Zahlungsverkehr vor, solange und soweit nach einer Kontogutschrift noch ein den Absonderungsbetrag deckender „Bodensatz“, d.h. ein entsprechender positiver Kontensaldo, auf dem Konto vorhanden ist (Verweis u.a. auf *Lohmann* in Kayser/Thole, HK/InsO, 9. Aufl. 2018, § 48 Rz. 11). Das Ersatzabsonderungsrecht des Vermieters habe vom 4.7.2013 bis 10.7.2013 bestanden. In dieser Zeit habe das Konto auch ein entsprechendes Guthaben aufgewiesen. Mit Zahlung vom 10.7.2013 sei das Ersatzabsonderungsrecht des Vermieters abgelöst worden. Diese Ablösung beinhalte auch keine Gläubigerbenachteiligung. Denn eine Befriedigung, die ein Gläubiger aufgrund eines insolvenzfesten Absonderungsrecht erlange, benachteilige die Gesamtheit der Gläubiger nicht (Verweis auf BGH v. 19.1.2006 – IX ZR 154/03 Rz. 23, MDR 2006, 1255).

Auch die vorangegangene Teilabtretung des Kaufpreises sei nicht wegen Gläubigerbenachteiligung anfechtbar. Denn insofern habe es sich um einen anfechtungsrechtlich neutralen Sicherungstausch (Einschränkung Vermieterpfandrecht gegen Teilabtretung) gehandelt. Die Gläubiger des Mieters hätten nach Begründung des Vermieterpfandrechts zu keinem Zeitpunkt auf ein nicht mit diesem Pfandrecht belastetes Eigentum oder einem dem Wert des Vermieterpfandrechts entsprechenden Teil der Kaufpreisforderung zugreifen können.

**Konsequenzen für die Praxis** Insolvenzrecht ist kompliziert – zumindest für diejenigen, die nicht täglich damit befasst sind. Das Urteil bedarf daher mehrmaliger Lektüre, dann überzeugt es aber auch. Maßgeblich ist, dass der Vermieter immer im Rahmen seines Vermieterpfandrechts geblieben ist. Das kann dann aber auch keine Gläubigerbenachteiligung sein.

**Beraterhinweis** Bei einem anhaltenden Zahlungsverzug des Mieters sollte das Insolvenzrisiko im Auge behalten werden. Trifft der Vermieter in einem solchen Fall eine Zahlungsvereinbarung mit dem

Mieter, so sollte diese, wenn möglich, insolvenzfest gestaltet werden. Sonst kann es später eine böse Überraschung geben.

RA Dr. *Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M./Berlin, [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de)

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln