

Deutscher Mietgerichtstag 2016

Arbeitskreis 4

Insolvenz des Mieters: Die Enthftungserklärung nach § 109 I 2 InsO

Prof. Dr. Florian Jacoby
Dortmund, 26. Februar 2016

Während des laufenden Mietverhältnisses zwischen Vermieter V und Mieter M wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des M eröffnet. Der zum Insolvenzverwalter bestellte I erklärt gegenüber V, dass nach Ablauf der Frist des § 109 I 2 InsO der Vermieter seine Ansprüche im Insolvenzverfahren nicht mehr geltend machen könne.

- 1. Nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung kündigt der Vermieter **dem insolventen Mieter gegenüber** den Mietvertrag fristlos. Wurde die Kündigung – ein Kündigungsgrund unterstellt – der richtigen Person gegenüber erklärt?*
- 2. Nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung durch den Insolvenzverwalter rechnet der Vermieter über Betriebskosten ab. Es ergibt sich ein Guthaben des Mieters und damit für ihn ein Auszahlungsanspruch gegen den Vermieter, der auf Vorauszahlungen beruhen kann, die entweder vor oder nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung vorgenommen wurden. **An wen ist das Guthaben auszuzahlen?***
- 3. **Vor Verfahrenseröffnung war ein Rückstand des Mieters** in Höhe von mehr als zwei Monatsmieten aufgelaufen. Nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung kündigt der Vermieter dem Mieter unter Hinweis auf diesen Rückstand nach §§ 543, 569 BGB/§ 573 BGB. Der Mieter verweist darauf, dass er seit Verfahrenseröffnung die Miete gezahlt habe. Ist die Kündigung wirksam? Was gilt, wenn der Vermieter die Kündigung nach Verfahrensaufhebung während des Restschuldbefreiungsverfahrens, ebenfalls gestützt auf den Rückstand aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung erklärt?*

I. Grundlagen

1. Wirkungen der Insolvenz im Allgemeinen
2. Miete als ein gegenseitiger Vertrag in der Insolvenz
3. Grenzen des Massebeschlags und Enthftungserklärung

II. Die Enthftungserklärung im Spiegel der höchstrichterlichen Rechtsprechung

1. Betroffenheit der Masse
 - a) Qualifizierung der Enthftungswirkung
 - b) Verwaltungszuständigkeit [BGH (VIII.) NJW 2014, 1954]
 - c) Zuordnung der Aktivforderungen [BGH (IX.) NJW 2014, 2585]
2. Kündigung aufgrund von Altverbindlichkeiten [BGH (VIII.) NJW 2015, 3087]
 - a) Sperre des § 112 InsO
 - b) Vertragsteilung bei Verfahrenseröffnung durch § 108 InsO

III. Zusammenfassung in Thesen

- a) Auswirkungen für den Insolvenzschuldner (Wohnraumm Mieter)
 - Verlust der Verfügungsmacht über pfändbares Vermögen
 - Anstreben der Restschuldbefreiung (drei, fünf, max. sechs Jahre)
- b) Stellung des Insolvenzverwalters
 - „Zentralfigur“ im klassischen Insolvenzverfahren, § 80 InsO
- c) Stellung der Gläubiger
 - Altgläubiger (Insolvenzgläubiger) erleiden Ausfall.
 - Neugläubiger des Insolvenzverwalters (Massegläubiger) werden aus Insolvenzmasse vorrangig befriedigt (Gefahr: Massearmut).
 - Neugläubiger des Insolvenzschuldners (Problem: Haftungsmasse).
 - Inhaber eines Sicherungsrechts (Mietkaution, Vermieterpfandrecht) werden insoweit abgesondert befriedigt (Absonderungsberechtigte).
 - Aussonderungsberechtigte können „ihre Sachen“ ungeachtet der Insolvenz herausverlangen (Rückgabe der Mietsache nach Kündigung).

2. Miete als ein gegenseitiger Vertrag in der Insolvenz



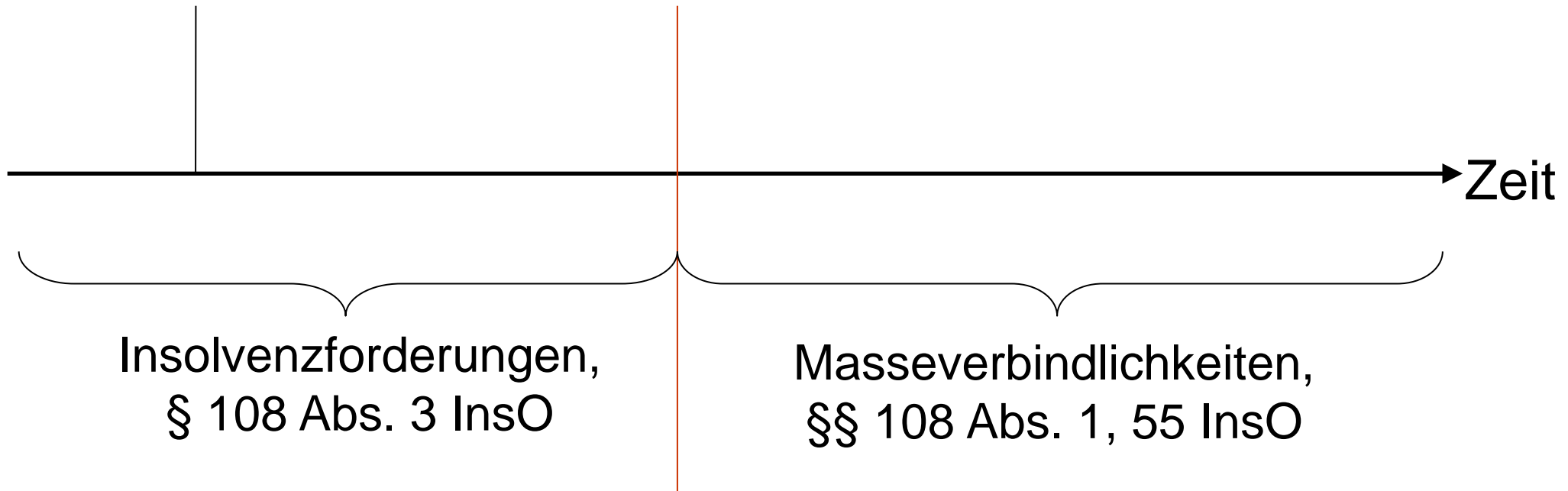
- Insolvenzfeste Ausgestaltung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB) als Aufgabe von §§ 103 ff. InsO
- Alternative Möglichkeiten zur Ausgestaltung
 - Vertragsfortsetzung mit Wirkung für Insolvenzmasse
 - Vertragsbeendigung
 - Wahlrecht des Verwalters
- Ausgestaltung der Mieterinsolvenz:

Zwar Vertragsfortsetzung nach § 108 I InsO zwischen Vermieter und Insolvenzverwalter, aber Modifizierung durch

 - Teilung des Vertrags, § 108 III: vorinsolvenzliche Forderungen als bloße Insolvenzforderungen,
 - Insolvenzspezifisches Lösungsrecht des Verwalters, § 109 InsO

Eröffnungs-
antrag

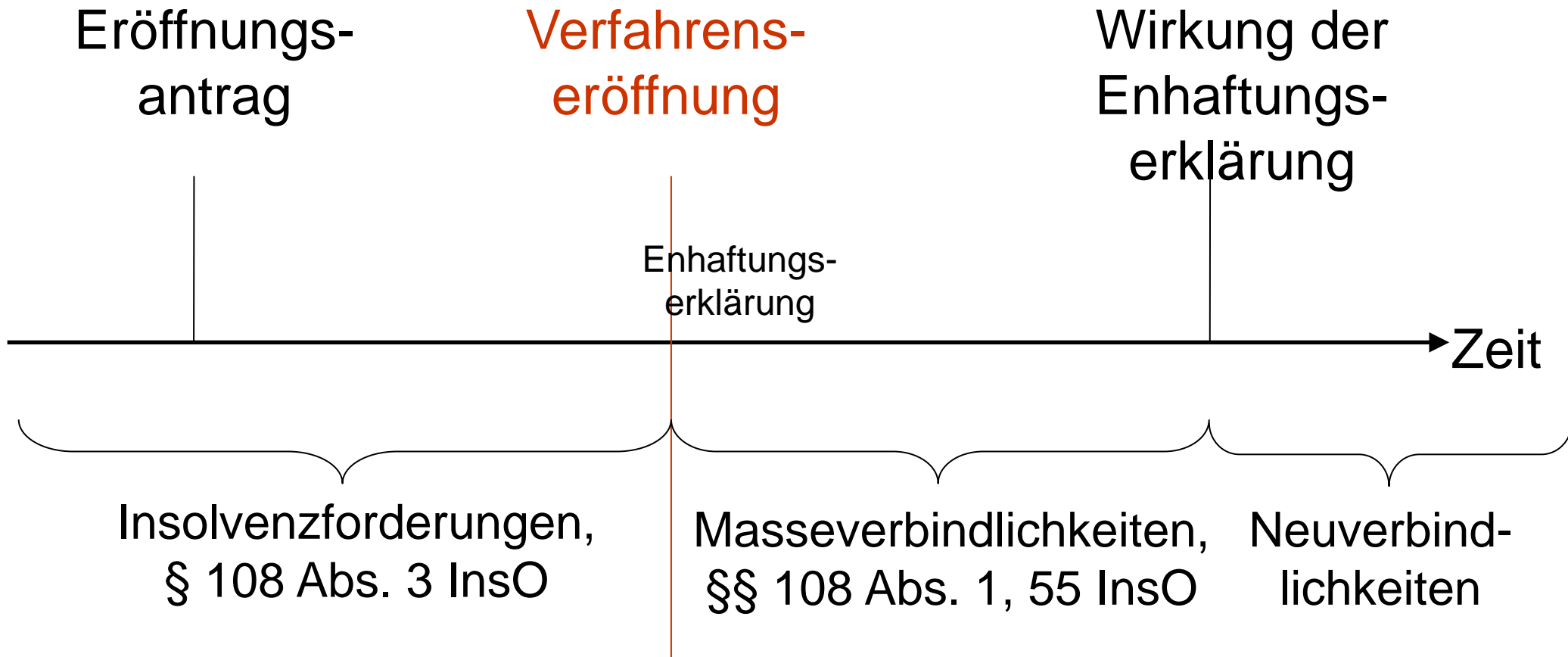
Verfahrens-
eröffnung



3. Grenzen des Massebeschlags und Enthftungserklärung



- Massebeschlagn von Vertragsverhältnissen wird gehindert durch
 - Höchstpersönlichkeit der Vertragsdurchführung,
 - Unpfändbarkeit der Vertragsanspruche,
 - Beispiel: private Krankenversicherung, § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO, dazu BGH ZIP 2014, 688.
- Wohnraummiete
 - Problem: § 540 BGB/Lebensmittelpunkt,
 - Lösung: Massebeschlagn und Fortsetzung, § 108 I InsO, aber
 - kein Zugriff des Verwalters auf Wohnung, § 540 BGB,
 - Beendigung der Massehaftung durch Erklärung, § 109 I 2 InsO.



Beispiel BGH v. 23.2.2012 - IX ZR 29/11 zur Enthftungserklärung



Der Fall: *Der Insolvenzverwalter des Mieters erklärt dem Vermieter, dass nach § 109 I 2 InsO Ansprüche auf Miete, die nach Verfahrenseröffnung möglicherweise gegen den Mieter entstehen, nicht im Insolvenzverfahren gegen die Masse geltend gemacht werden können.*

Der BGH:

- Dies ist inhaltlich falsch. Die Miete für den Wohnraum des Schuldners ist nach Verfahrenseröffnung aus der Masse zu bezahlen. Die Pflicht, die Wohnraummiete des Schuldners aus der Insolvenzmasse zu zahlen, endet nach Abgabe der Erklärung nach § 109 I 2 InsO mit Ablauf der Kündigungsfrist nach § 109 I 1 InsO.
- Die Erklärung des Insolvenzverwalters kann als Enthftungserklärung nach § 109 I 2 InsO ausgelegt werden. Für den Empfänger der Erklärung war aber erkennbar, dass eine Enthftungserklärung jedenfalls zum nächstmöglichen Zeitpunkt ausgesprochen werden sollte.

1. Betroffenheit der Masse

- a) Qualifizierung der Enthftungswirkung
- b) Verwaltungszuständigkeit
[BGH (VIII.) NJW 2014, 1954]
- c) Zuordnung der Aktivforderungen
[BGH (IX.) NJW 2014, 2585]

2. Kündigung aufgrund von Altverbindlichkeiten [BGH (VIII.) NJW 2015, 3087]

- a) Sperre des § 112 InsO
- b) Sperre wegen Vertragsteilung durch § 108 InsO

- **Beispiel 1 (Verwaltungszuständigkeit):**
Nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung kündigt der Vermieter dem insolventen Mieter gegenüber den Mietvertrag fristlos. Wurde die Kündigung – ein Kündigungsgrund unterstellt – der richtigen Person gegenüber erklärt?
- **Beispiel 2 (Zuordnung von Aktivforderungen):**
*Nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung durch den Insolvenzverwalter rechnet der Vermieter über Betriebskosten ab. Es ergibt sich ein Guthaben des Mieters und damit für ihn ein **Auszahlungsanspruch gegen den Vermieter**, der auf Vorauszahlungen beruhen kann, die entweder vor oder nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung vorgenommen wurden. An wen ist das Guthaben auszuführen?*

Insolvenz-
antrag

Insolvenz-
eröffnung

Wirkung der
Enhaftungs-
erklärung

Enhaftungs-
erklärung

Eröffnungsverfahren

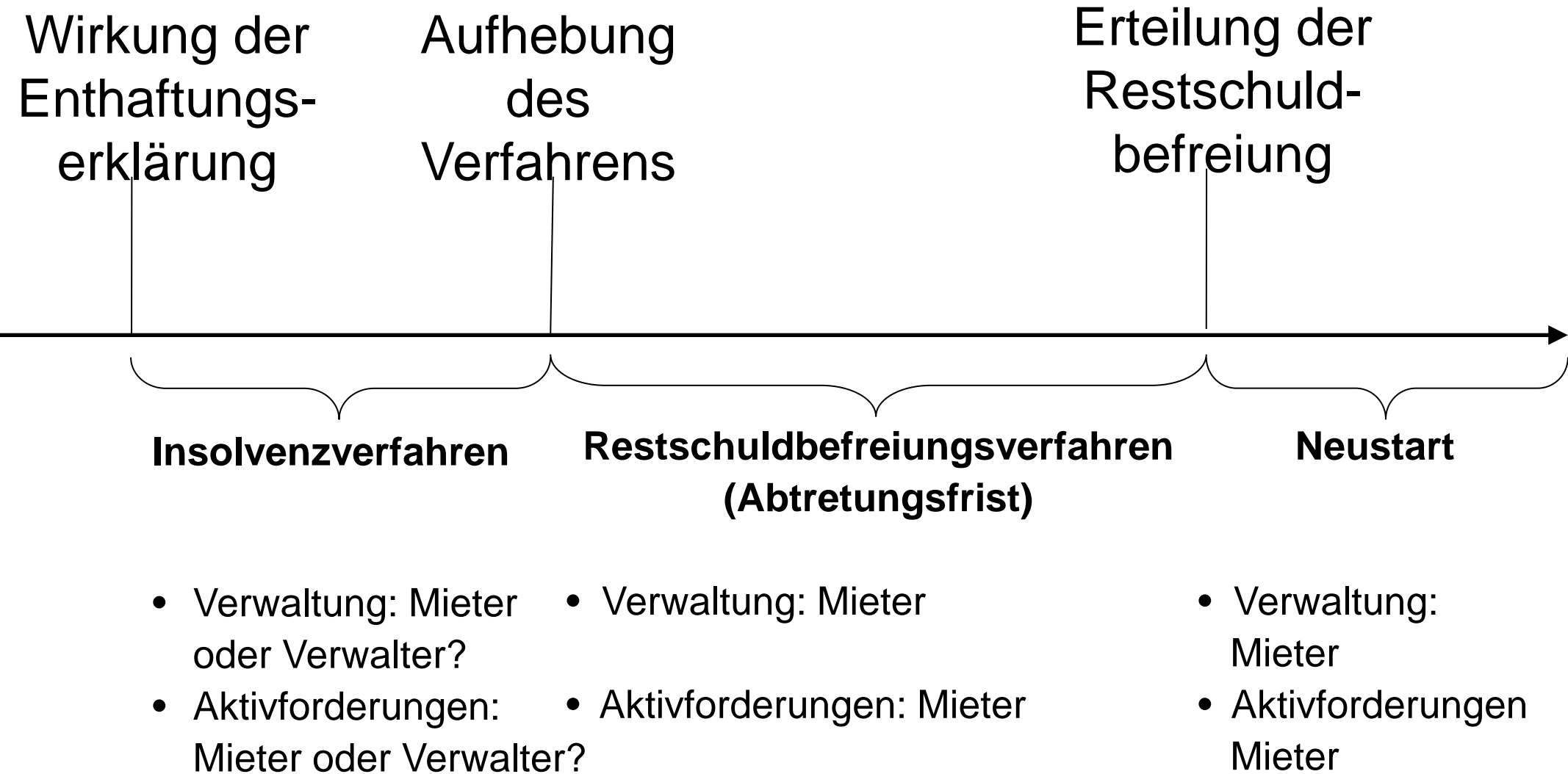
- Insolvenzforderung
- Mieter neben vorläuf. Insolvenzverwalter

Insolvenzverfahren

- Masseverbindlichkeiten
- Insolvenzverwalter

Insolvenzfrees Mietverhältnis

- Neuverbindlichkeiten
- Mieter/Ins-verwalter?
 - Erklärungen
 - Aktivforderungen



1a) Qualifizierung der Enthftungswirkung (Meinungsstand)



§ 109 Abs. 1 S. 2 InsO: (...) dass Ansprüche, die nach Ablauf der in Satz 1 genannten Frist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können.

- Bloße Enthftungslösung (Wortlaut des § 109 I 2 InsO)
 - Verwaltungszuständigkeit: Insolvenzverwalter
 - Aktivforderungen: Insolvenzverwalter
- Freigabelösung (Parallele zu § 35 II InsO)
 - Verwaltungszuständigkeit: Mieter
 - Aktivforderungen: Mieter
- Vermittelnde Lösung (Parallele zu Neuverträgen)
 - Verwaltungszuständigkeit: Mieter
 - Aktivforderungen: Insolvenzverwalter

- BGH v. 9.4.2014 - VIII ZR 107/13:
Mit dem Wirksamwerden der Enthaltungserklärung des Insolvenzverwalters gemäß § 109 I 2 InsO ("Freigabeerklärung") erhält der Mieter die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis über seine Wohnung zurück. Eine Kündigung des Vermieters ist ab diesem Zeitpunkt dem Mieter gegenüber auszusprechen.
- Zustimmung
 - Praktikabilität: Einbindung des Insolvenzverwalters umständlich und ohne Vorteil für Masse (Gläubiger),
 - Wille des Gesetzgebers: Fortsetzung des Mietverhältnisses mit dem Schuldner.

- BGH v. 22.5.2014 - IX ZR 136/13:
Mit dem Wirksamwerden der Enthftungserklärung des Insolvenzverwalters hinsichtlich der Wohnung des Schuldners erlangt der Mieter die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Mietvertragsverhältnis zurück. Dem Insolvenzverwalter fehlt die Prozessführungsbefugnis, gegen den Vermieter Ansprüche auf Auszahlung von Guthaben aus Nebenkostenabrechnungen an die Masse für einen Zeitraum nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung geltend zu machen.
- Kritik
 - Verweis auf § 35 Abs. 2 InsO passt nicht.
 - Schutzbedürftigkeit des Vermieters wird genügt.
 - Neuerwerb (§ 35 Abs. 1 Fall 2 InsO) verlangt Massezugehörigkeit.
 - Gesetzgeber ging von Massezugehörigkeit aus.

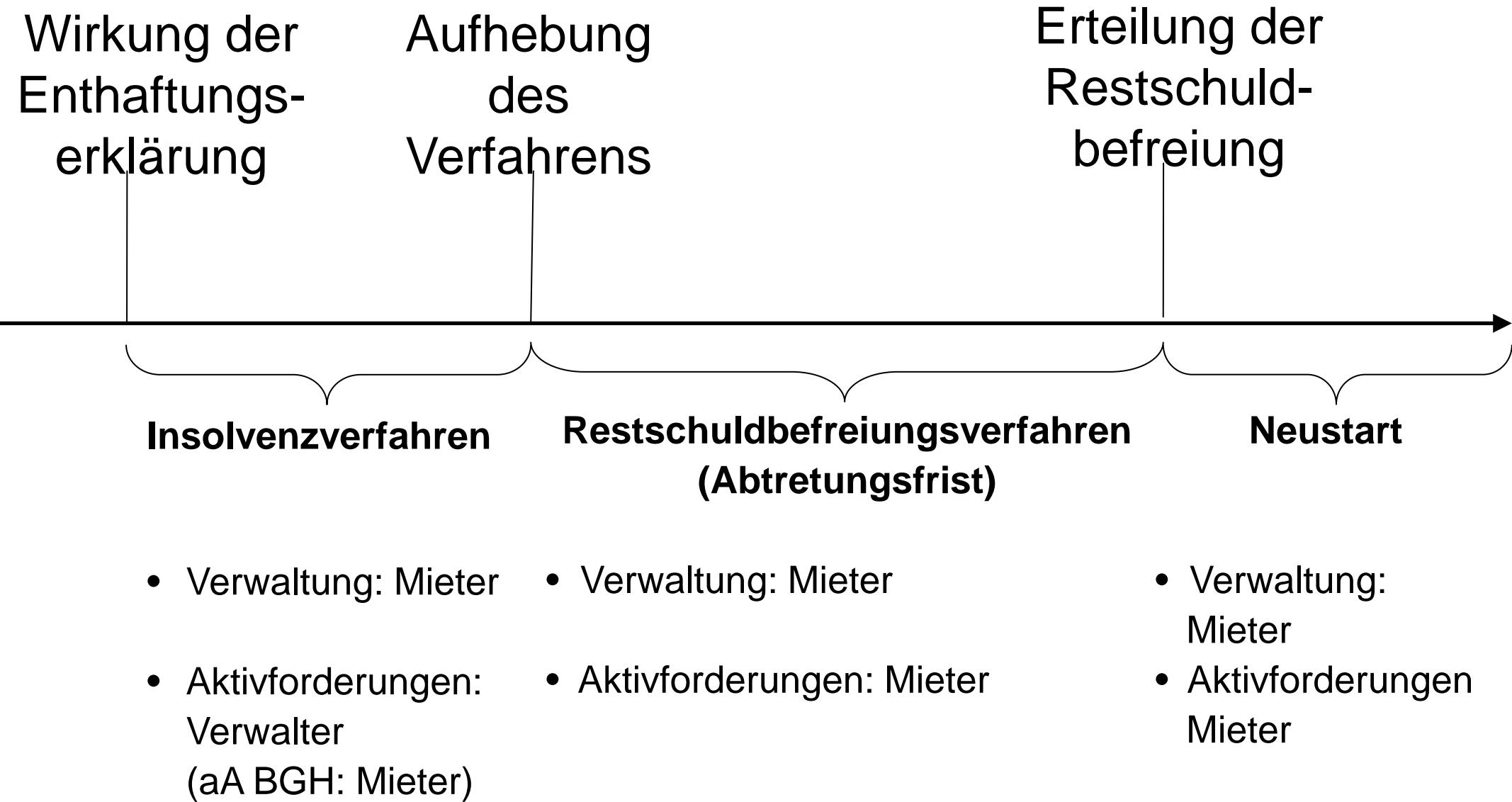
Kritik im Einzelnen an BGH v. 22.5.2014 - IX ZR 136/13



- [20] „Im Ergebnis kann nichts anderes gelten als bei einer Freigabeerklärung nach § 35 Abs. 2 InsO“
- [19] § 96 Abs. 1 Nr. 4 InsO drohe Aufrechnung durch Vermieter zu hindern.
- [29] „Ob die Entstehung oder Realisierung eines dem Schuldner aus dem Mietverhältnis zustehenden Anspruchs, etwa auf Auszahlung eines Nebenkostenguthabens, als Neuerwerb in die Masse fällt und vom Schuldner an den Verwalter abgeführt werden muss, ist im vorliegenden Prozess des Verwalters gegen den Vermieter nicht entscheidungserheblich und kann offen bleiben.“
- [36] „Offenbar ist aber davon ausgegangen worden, dass es bei diesem Anspruch der Masse trotz der Enthftungserklärung des Verwalters verbleiben würde. Ein zwingender Umkehrschluss, dass die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis aus diesem Grund beim Insolvenzverwalter verbleiben sollte, ergibt sich aber aus diesen Annahmen der Gesetzesbegründung nicht.“

Die vermittelnde Lösung beschreibt die Wirkungen der Enthftungserklärung am besten:

- a) Mit dem VIII. Zivilsenat fällt die Verwaltungsbefugnis über das Mietverhältnis infolge der Enthftungserklärung auf den Insolvenzschuldner zurück. Die Kündigung hat dem Insolvenzschuldner gegenüber als Mieter zu erfolgen.
- b) Die pfändbaren Aktivforderungen aus dem Mietverhältnis gehören aber entgegen der Auffassung des IX. Zivilsenat zur Masse, so dass nur der Insolvenzverwalter zum Einzug befugt ist.



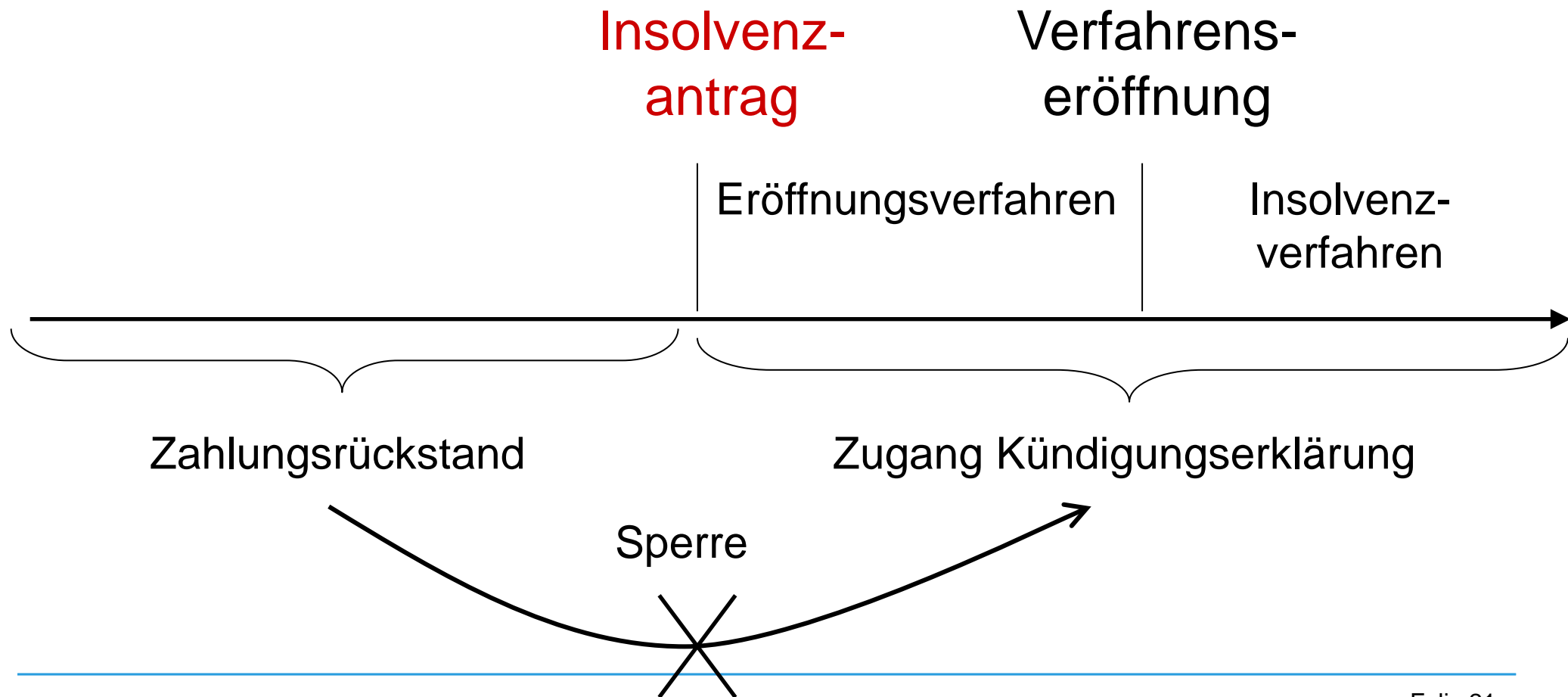
2. Kündigung aufgrund von Altverbindlichkeiten



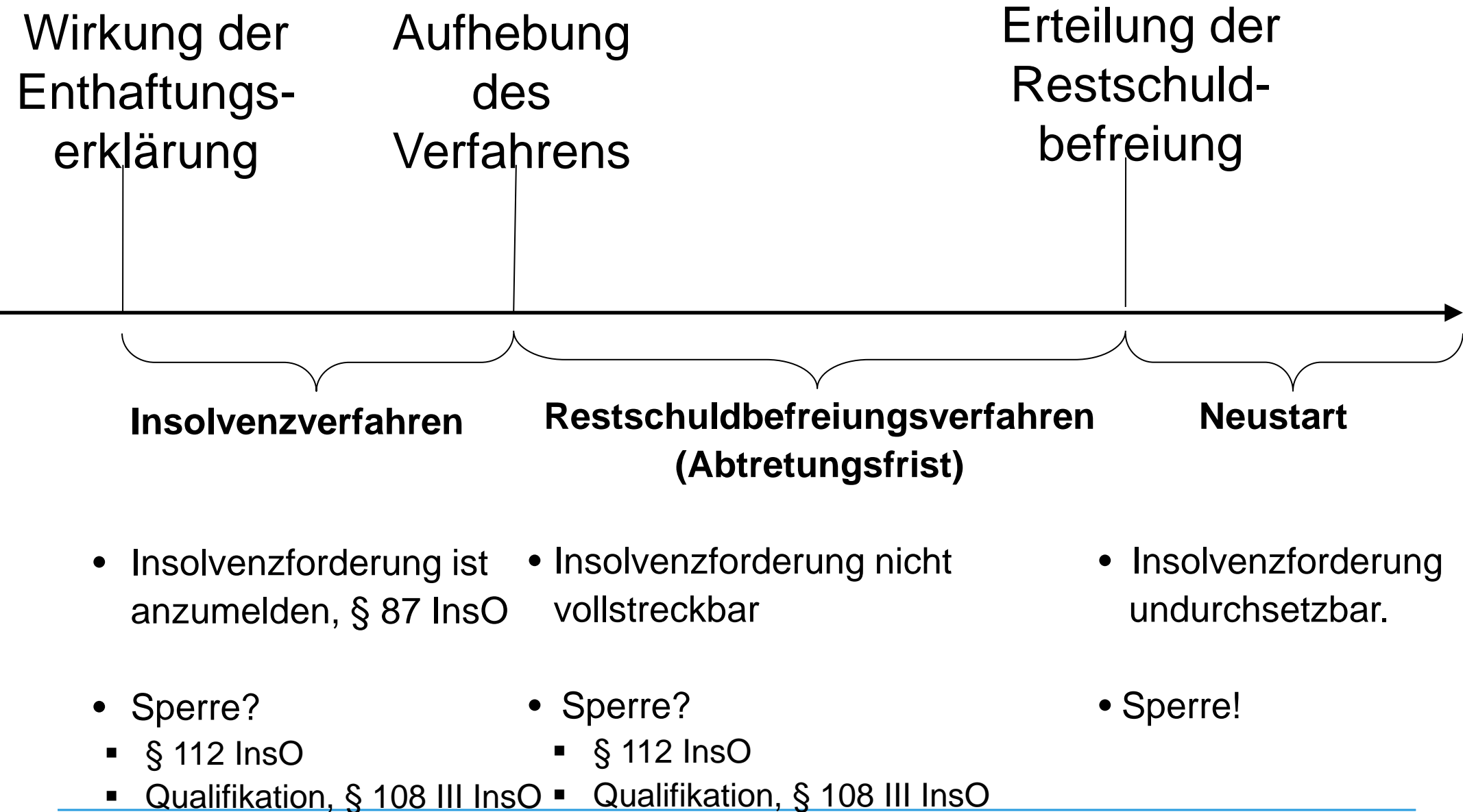
Beispiel 3:

Vor Verfahrenseröffnung war ein Rückstand des Mieters in Höhe von mehr als zwei Monatsmieten aufgelaufen. Nach Wirksamwerden der Enthaltungserklärung kündigt der Vermieter dem Mieter unter Hinweis auf diesen Rückstand nach §§ 543, 569 BGB/§ 573 BGB. Der Mieter verweist darauf, dass er seit Verfahrenseröffnung die Miete gezahlt habe. Ist die Kündigung wirksam? Was gilt, wenn der Vermieter die Kündigung nach Verfahrensaufhebung während des Restschuldbefreiungsverfahrens, ebenfalls gestützt auf den Rückstand aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung erklärt?

§ 112 Nr.1 InsO: Ein Miet- oder Pachtverhältnis, das der Schuldner als Mieter eingegangen war, kann der andere Teil nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht kündigen wegen eines Verzugs mit der Entrichtung der Miete oder Pacht, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist.



Kündigung nach Enthaftung (wegen Altforderung)



- Die Kündigungssperre des § 112 InsO gilt nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung des Insolvenzverwalters nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO weder im Insolvenzverfahren noch in dem sich daran anschließenden Restschuldbefreiungsverfahren.
- Nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO sind rückständige Mieten, mit deren Zahlung der Mieter bereits vor Insolvenzantragstellung in Verzug geraten war, bei der Beurteilung der Wirksamkeit einer (auch) hierauf gestützten fristlosen Kündigung des Vermieters nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b BGB zu berücksichtigen.

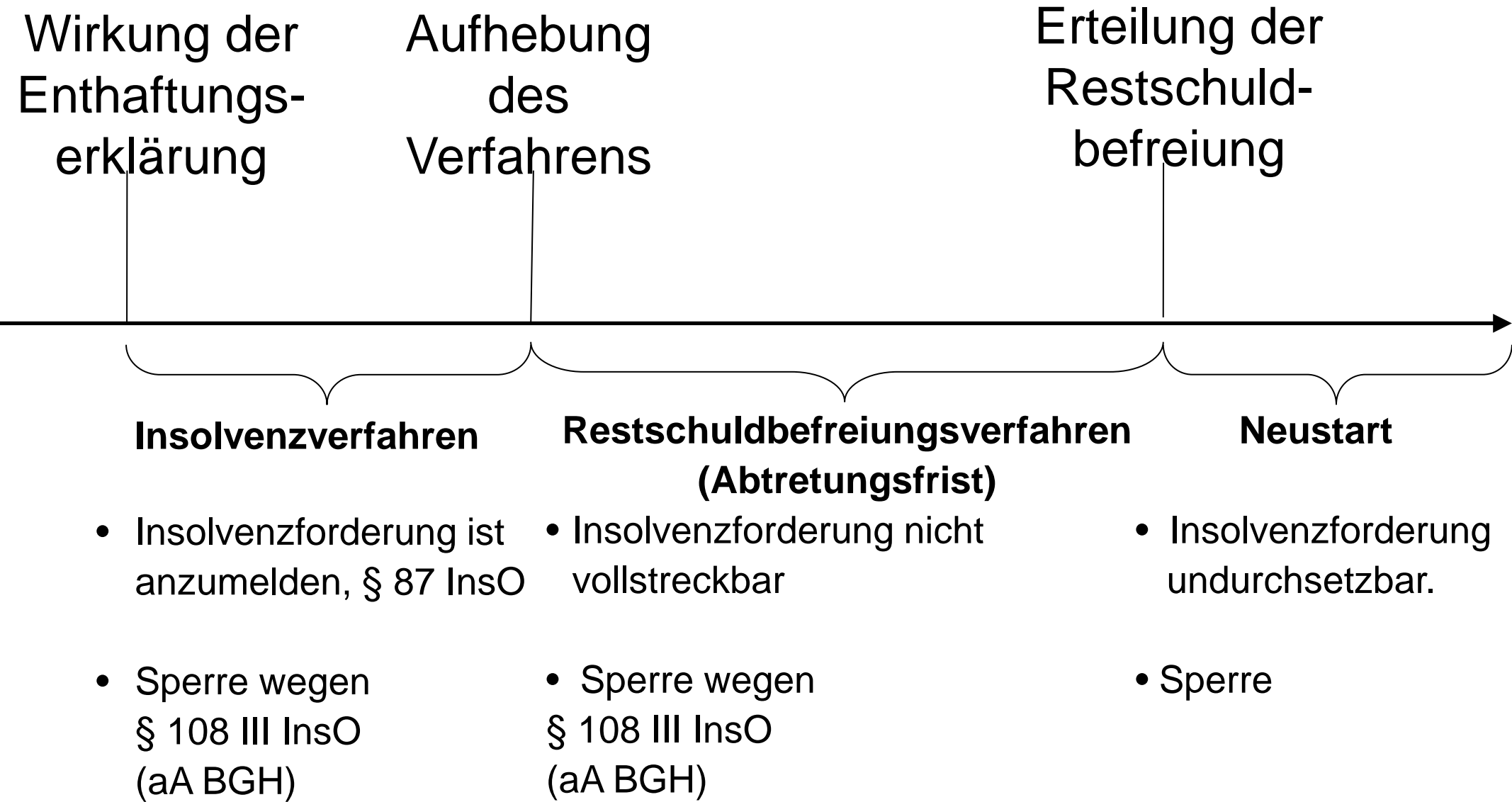
- Prämissen
 - § 112 InsO schützt nur die Masse (Schutz ist für Insolvenzverwalter verzichtbar),
 - Dreimonatsfrist des § 109 Abs. 1 InsO schützt nur den Vermieter (Schutz ist für Vermieter verzichtbar).
- Konsequenz
 - Vermieter und Insolvenzverwalter können gemeinschaftlich über Massebeschlagn disponieren.
 - Nach gemeinschaftlicher Aufhebung des Massebeschlagn müsste dann auf Grundlage der Auffassung des BGH zur Kündigungssperre eine Kündigung aufgrund von Insolvenzforderungen sofort möglich sein.

- § 112 InsO
 - Zweck auf Zusammenhalt der Masse im Gläubigerinteresse beschränkt,
 - Keine Geltung im Restschuldbefreiungsverfahren.
- Aufteilung des Vertrags durch § 108 III InsO (Jacoby)
 - Aufteilung des Vertrags und Herabstufung der Altforderung zur Insolvenzforderung
 - Bedeutung der Insolvenzforderung
 - § 87 InsO
 - § 294 I InsO
 - Die Vertragsaufteilung durch § 108 III InsO bedeutet eine weitere Kündigungssperre neben § 112 InsO

§ 108 III schlägt Verzug als Kündigungsgrund!

- (1) Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz verlangt, dass Vermieter nicht durch Kündigung(sdrohung) plus § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB Druck auf den Mieter ausüben kann, Insolvenzforderung zu befriedigen.
- (2) Benachteiligung des Vermieters im Unterschied zu ordnungsmäßiger Vertragserfüllung beruht auf § 108 III InsO, der Vermieter die Vertragsfortsetzung ungeachtet der Herabstufung der Altforderungen zumutet.
- (3) Keine Veränderung der Wertung des § 108 III InsO durch Enthftung oder Restschuldbefreiungsverfahren, weil weiterhin §§ 108 III, 87 InsO bzw. § 108 III, 294 I InsO gelten.

Fazit: Kündigung nach Enthaftung (wegen Altforderung)



1. Die vermittelnde Lösung beschreibt die Wirkungen der Enthftungserklärung am besten:
 - a) Mit dem VIII. Zivilsenat fällt die Verwaltungsbefugnis über das Mietverhältnis infolge der Enthftungserklärung auf den Insolvenzschuldner zurück. Die Kündigung hat dem Insolvenzschuldner gegenüber als Mieter zu erfolgen.
 - b) Die pfändbaren Aktivforderungen aus dem Mietverhältnis gehören aber entgegen der Auffassung des IX. Zivilsenats zur Masse, so dass nur der Insolvenzverwalter zum Einzug befugt ist.

2. Entgegen der Auffassung des VIII. Zivilsenats ist eine Kündigung des Vermieters aufgrund von Altrückständen aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung auch nach Wirksamwerden der Enthftungserklärung unzulässig. Denn eine solche Kündigungsmöglichkeit widerspräche der mit der Vertragsspaltung des § 108 Abs. 3 InsO zum Ausdruck kommenden Wertung, dass der Vermieter mit seinen Altforderungen nur als Insolvenzgläubiger am Verfahren teilnehmen kann.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Direktor der Forschungsstelle
für Immobilienrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/fir/
