

Deutscher Mieterbund Niedersachsen-Bremen e.V. Landesarbeitstagung

Probleme rund um die Mieterinsolvenz

Prof. Dr. Florian Jacoby
Hannover, 10. März 2018

- Auswirkungen für den Insolvenzschuldner
 - Verlust der Verfügungsmacht über pfändbares Vermögen
 - Natürliche Personen: Anstreben der Restschuldbefreiung unter Einsatz pfändbaren Vermögens (drei, fünf, max. sechs Jahre)
 - Verbände: Liquidation und Löschung (Ausnahme: Sanierung)
- Stellung des Insolvenzverwalters
 - „Zentralfigur“ im klassischen Insolvenzverfahren, § 80 InsO
- Stellung der Gläubiger
 - Insolvenzgläubiger (Altgläubiger) erleiden Ausfall (Quote, Restschuldbefreiung).
 - 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).

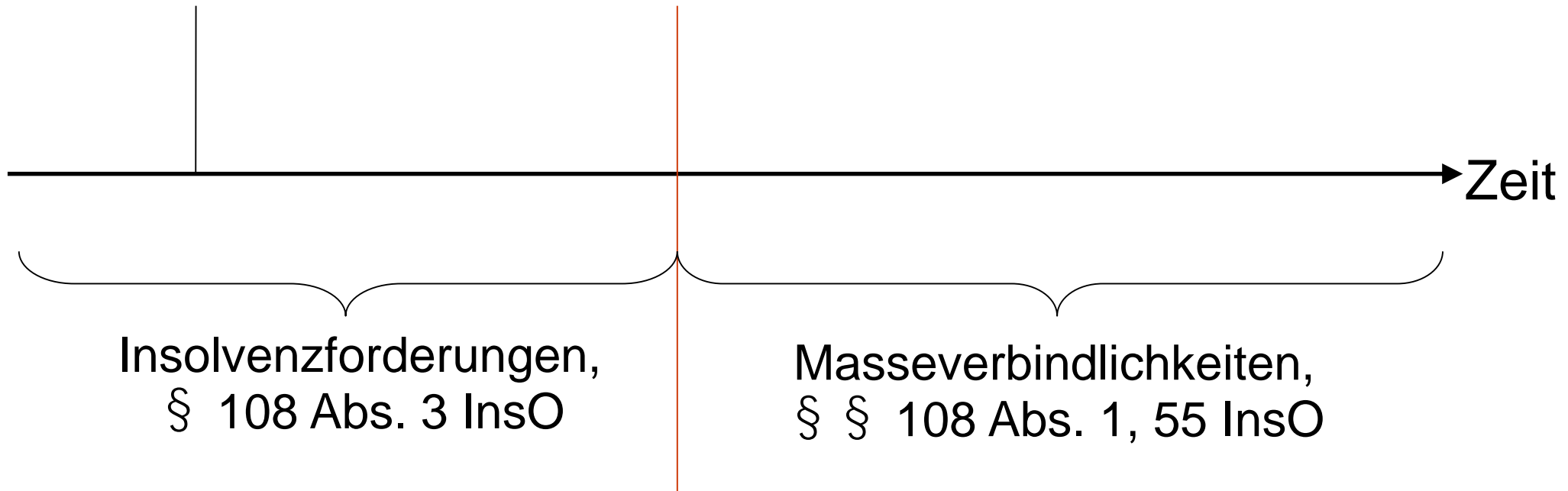
Folien

- | | |
|---|-------|
| I. Vertragsteilung durch Insolvenz | 04-08 |
| II. Zahlungsverzugskündigung | 09-22 |
| III. Sonderkündigungsrecht des Verwalters (§ 109 InsO) | 23-26 |
| IV. Enthftungserklärung in der Wohnraummiete | 27-43 |
| V. Sicherheiten für den Vermieter | 44-45 |
| VI. Insolvenzfestigkeit von Mietzahlungen | 46-48 |

- 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
- **Masseverbindlichkeiten** ab Verfahrenseröffnung:
§ 108 Abs. 1 S. 1 InsO: *Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume [...] bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort.*
- **Insolvenzforderungen** bis Verfahrenseröffnung:
§ 108 Abs. 3 InsO: *Ansprüche für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der andere Teil nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.*

Eröffnungs-
antrag

Verfahrens-
eröffnung



- **BGH v. 23.2.2012 - IX ZR 29/11:** 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.
- **BGH v. 13.4.2011 - VIII ZR 295/10:** In der Insolvenz des Mieters ist die einen *Abrechnungszeitraum vor Insolvenzeröffnung betreffende Betriebskostennachforderung des Vermieters auch dann Insolvenzforderung*, wenn der Vermieter erst nach der Insolvenzeröffnung abgerechnet hat.

- Insolvenzforderungen
 - Anspruch auf bei Vertragsbeginn nicht geleistete Kautions
 - Anspruch wegen Beschädigung der Mietsache vor Verfahrenseröffnung
 - Anspruch auf Nachzahlung aus Abrechnung wegen Abrechnungsperiode vor Verfahrenseröffnung
- Masseverbindlichkeit
 - Nachzahlungen aus Abrechnung wegen Nutzungszeitraum nach Verfahrenseröffnung

- **BGH v. 19.6.2008 – IX ZR 84/07, NJW 2008, 2580:**

Der Vermieter kann, gleich ob ein mit dem Schuldner begründetes Wohnraummietverhältnis vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet wurde, den Insolvenzverwalter nur auf Herausgabe der Wohnung in Anspruch nehmen, wenn dieser sie in Besitz genommen hat oder daran für die Masse ein Recht beansprucht.

- **BGH v. 26.10.2010 – XI ZR 562/07, ZIP 2010, 2410:**

- Der auf Räumung und Herausgabe zielende Anspruch auf Rückgabe der Mietsache nach § 546 I BGB vermag nur insoweit ein Aussonderungsrecht zu begründen, als er sich seinem Inhalt nach mit dem Herausgabeanspruch des § 985 BGB deckt.
- Die Aussonderung beschränkt sich ihrem Umfang nach stets auf die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes am Grundstück. **Ein (etwaiger) weitergehender Räumungsanspruch begründet demgegenüber allenfalls eine Insolvenzforderung.**

§ 112 InsO: Kündigungssperre

Ein Miet- oder Pachtverhältnis, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der andere Teil nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht kündigen:

1. wegen eines Verzugs mit der Entrichtung der Miete oder Pacht, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist;
2. wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners.

1. Kündigungssperre - Schaubild

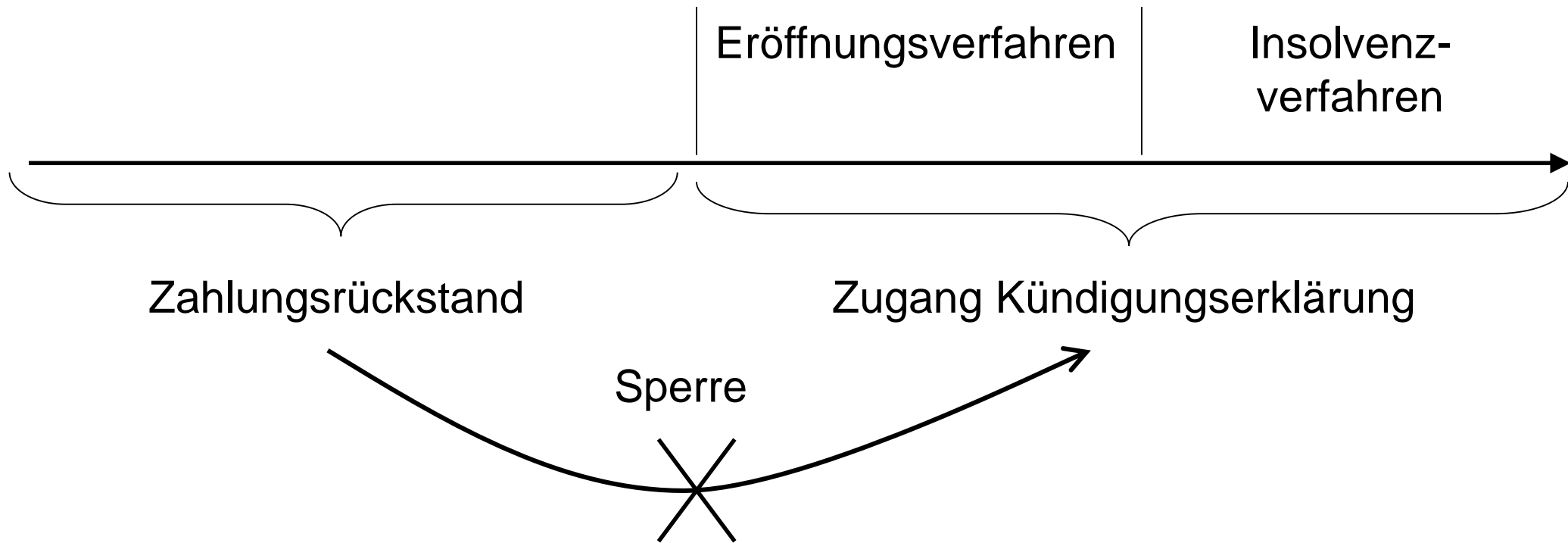


Insolvenz-
antrag

Verfahrens-
eröffnung

Eröffnungsverfahren

Insolvenz-
verfahren



- Anwendungsbereich
 - Gleich welcher Mietgegenstand
 - Insolvenzschuldner als Mieter
- Gleich welcher Kündigungsgrund, der abstellt auf
 - Zahlungsrückstand vor Antrag,
 - Verschlechterung der Vermögensverhältnisse.
- Zeitraum der Sperre:
 - **Antrag**
 - bis Beendigung des Verfahrens
- Abweichende Abreden sind unzulässig (§ 119 InsO).

LG Neubrandenburg WuM 2001, 551:

Ist die Kündigung des Mietverhältnisses mit zwei Mitmietern aus Gründen der in der Insolvenzordnung festgeschriebenen Schutzvorschriften gegenüber dem einen Mitmieter gesetzlich ausgeschlossen, so ist die rechtlich erforderliche, einheitliche Kündigung gegenüber den Mitmietern unmöglich.

Zulässig bleiben

- Kündigung vor Insolvenzantrag,
- Kündigung nach Insolvenzantrag wg. neuer Rückstände
 - Rückstände des Insolvenzverwalters
(Masseverbindlichkeiten, § 108 I, § 55 I Nr. 2 InsO)
 - Rückstände des Schuldners mit Neuverbindlichkeiten bei Wohnung
- Kündigung aus sonstigem Grund

BGH v. 9.4.2014 – VIII ZR 107/13: Die Vorlage einer „frei erfundenen“ Vorvermieterbescheinigung stellt eine erhebliche Verletzung (vor)vertraglicher Pflichten dar, die eine Vertragsfortsetzung für den Vermieter unzumutbar machen und somit eine fristlose Kündigung rechtfertigen kann.

§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB: Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn der Mieter

- a) für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist oder
- b) in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht.

Im Falle des Satzes 1 Nr. 3 ist die Kündigung ausgeschlossen, wenn der Vermieter vorher befriedigt wird. Sie wird unwirksam, wenn sich der Mieter von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.

§ 569 Abs. 3 BGB: Ergänzend zu § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 gilt:

1. Im Falle des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe a ist der rückständige Teil der Miete nur dann als nicht unerheblich anzusehen, wenn er die Miete für einen Monat übersteigt. (...).

1. Eine Behörde, die im Rahmen der Daseinsvorsorge staatliche Transferleistungen erbringt, wird nicht als Erfüllungsgehilfe des Mieters tätig, wenn sie für ihn die Miete an den Vermieter zahlt (Bestätigung der Senatsurteile vom 21. Oktober 2009, VIII ZR 64/09, NJW 2009, 3781 Rn. 27 ff.; sowie vom 4. Februar 2015, VIII ZR 175/14, BGHZ 204, 134 Rn. 20).
2. Ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung im Sinne des § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB kann auch - unabhängig von einem etwaigen Verschulden des Mieters - allein in der objektiven Pflichtverletzung unpünktlicher Mietzahlungen und den für den Vermieter daraus folgenden negativen Auswirkungen liegen, wenn die Gesamtabwägung ergibt, dass eine Fortsetzung des Mietverhältnisses für den Vermieter unzumutbar ist.

Gemäß § 556b Abs. 1 BGB, der bestimmt, dass die Miete zu Beginn, spätestens bis zum dritten Werktag der vereinbarten Zeitabschnitte zu entrichten ist, kommt es für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung im Überweisungsverkehr nicht darauf an, dass die Miete bis zum dritten Werktag des vereinbarten Zeitabschnitts auf dem Konto des Vermieters eingegangen ist. Es genügt, dass der Mieter - bei ausreichend gedecktem Konto - seinem Zahlungsdienstleister den Zahlungsauftrag bis zum dritten Werktag des vereinbarten Zeitabschnitts erteilt.

- § 314 Abs. 3 BGB: Der Berechtigte kann nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat.
- § 314 Abs. 3 BGB findet auf die fristlose Kündigung eines (Wohnraum-) Mietverhältnisses nach §§ 543, 569 BGB keine Anwendung.

3. Kündigung und Zahlung

§ 543 Abs. 2 S. 2 u 3 BGB: Im Falle des Satzes 1 Nr. 3 ist die Kündigung ausgeschlossen, wenn der Vermieter vorher befriedigt wird. Sie wird unwirksam, wenn sich der Mieter von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.

§ 569 Abs. 3 BGB: Ergänzend zu § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 gilt:

2. Die Kündigung wird auch dann unwirksam, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete und der fälligen Entschädigung nach § 546a Abs. 1 befriedigt wird oder sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet. (...)
3. (...) erhöhte Miete nach den §§ 558 bis 560 (...).

§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB: Ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses liegt insbesondere vor, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat,

1. Ist durch Auflauf eines Rückstands in der in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a oder Nr. 3 Buchst. b BGB genannten Höhe ein Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses entstanden, wird dieses nach § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB nur durch eine vollständige Zahlung des Rückstandes vor Zugang der Kündigung ausgeschlossen.
2. Nach § 543 Abs. 2 Satz 3 BGB wird die Kündigung des Vermieters nur unwirksam, wenn durch unverzügliche Aufrechnung die gesamten Rückstände getilgt werden.
3. Die Schonfristzahlung nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB setzt eine vollständige Tilgung der fälligen Miete und der fälligen Entschädigung nach § 546a BGB innerhalb der dort genannten Frist voraus.

1. Ist durch Auflauf eines Zahlungsrückstands des Mieters in der in § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a oder Buchst. b BGB genannten Höhe ein Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses entstanden, wird dieses nach § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB nur durch eine vollständige Zahlung des Rückstandes vor Zugang der Kündigung ausgeschlossen (Bestätigung der Senatsurteile vom 14. Juli 1970, VIII ZR 12/69, ZMR 1971, 27 unter II 4; vom 23. September 1987, VIII ZR 265/86, NJW-RR 1988, 77 unter II 2 a [jeweils zu § 554 BGB aF]; vom 26. Januar 2005, VIII ZR 90/04, WM 2005, 459 unter II 2 d bb; vom 11. Januar 2006, VIII ZR 364/04, NJW 2006, 1585 Rn. 10 und vom 24. August 2016, VIII ZR 261/15, NJW 2016, 3437 Rn. 23 [jeweils zu § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB]).
2. Bei der Beurteilung, ob der Zahlungsrückstand des Mieters die Miete für einen Monat übersteigt (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a, § 569 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 BGB), ist nicht auf die (berechtigterweise) geminderte Miete, sondern auf die vertraglich vereinbarte Gesamtmiete abzustellen (Bestätigung und Fortführung der Senatsurteile vom 12. Mai 2010, VIII ZR 96/09, NJW 2010, 3015 Rn. 41 und vom 11. Juli 2012, VIII ZR 138/11, NJW 2012, 2882 Rn. 16).

1. Ein innerhalb der Schonfrist des § 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB erfolgter Ausgleich des Mietrückstands führt lediglich zur Unwirksamkeit der auf § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB gestützten fristlosen Kündigung, während eine auf den zum Kündigungszeitpunkt bestehenden Mietzahlungsverzug zugleich gestützte ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB von der Schonfristregelung unberührt bleibt.
2. Im Falle der ordentlichen Kündigung ist es dem Mieter unbenommen, im Einzelnen darzulegen, dass er diese Pflichtverletzungen aufgrund des Eintritts einer unvorhersehbaren wirtschaftlichen Notlage mangels Verschuldens nicht zu vertreten hatte.

4. Nutzungsentuschädigung

BGH v. 18.1.2017 – VIII ZR 17/16: Die für vergleichbare Sachen ortsübliche Miete, die der Vermieter gemäß § 546a Abs. 1 Alt. 2 BGB für die Dauer der Vorenthaltung der Mietsache verlangen kann, wenn der Mieter diese nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt, ist bei beendeten Wohnraummietverträgen nicht nach Maßgabe der auf laufende Mietverhältnisse zugeschnittenen Regelung über Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 Abs. 2 BGB), sondern anhand der bei Neuabschluss eines Mietvertrages über die Wohnung ortsüblichen Miete (Marktmiete) zu bestimmen.

- Anwendungsbereich
 - Unbewegliche Sachen
 - Insolvenzschuldner als Mieter/Pächter
- Unterscheide:
 - bei Wohnraum des Mieters: Erklärung nach § 109 I 2 InsO,
 - sonst: Kündigung.
- Dreimonatsfrist statt längerer Fristen oder statt Kündigungsausschluss.
- Zeitpunkt
 - Kündigung in Frist zu beliebigen Zeitpunkt
 - Anders als § 111 Satz 2 InsO: „erster Termin“

- Im Jahre 1999 schlossen der Kläger und R. per 1.1.2000 einen Mietvertrag über Gewerberäume.
- Mit Wirkung ab dem 1.7.2002 trat der Beklagte als weiterer Mieter in das Mietverhältnis ein.
- In den gemieteten Räumen betrieben der Beklagte und R. als GbR ein medizinisches Labor.
- Unter Bestellung des Nebenintervenienten zum Verwalter wurde über das Vermögen des R. am 4.2.2009 das Insolvenzverfahren eröffnet.
- Mit Schreiben vom 28.4.2009 kündigte der Nebenintervenient das Mietverhältnis unter Berufung auf § 109 InsO zum Ablauf des 31.7.2009.
- Kläger nimmt den Beklagten u.a. auf Zahlung der Miete für September 2009 in Anspruch

Kündigung nach § 109 I 1 bei Mietermehrheit - Lösungsmöglichkeiten



- Besteht ein Kündigungsgrund
 - Ja (RG, BGH)
 - Nein, nicht einmal Insolvenz des Einzelmieters legitimiert es, die Haftung aus Vertrag zu beenden, § 109 I 3
- Hilfsweise: Wer kann Kündigungsgrund ausüben?
 - Insolvenzverwalter (BGH)
 - Insolvenzverwalter nur gemeinsam mit dem solventen Mieter wegen dessen Bestandsinteresse.

- **BGH:** Das vom Insolvenzverwalter ausgeübte Sonderkündigungsrecht nach § 109 Abs. 1 InsO beendet das Mietverhältnis auch im Verhältnis zwischen Vermieter und nicht insolventem Mitmieter des Schuldners.
- **Kritik:** Bei mehreren Mietern legitimiert die Insolvenz eines Mieters allein nicht die Kündigung des Mietverhältnisses. Die Kündigungsmöglichkeit aus § 109 soll nur das Entstehen weiterer Masseverbindlichkeiten verhindern. Eine Haftung der Insolvenzmasse im Range einer Insolvenzforderung besteht nach § 109 I 3 fort wie bei der Erfüllungsablehnung nach § 103 II, die ebenfalls ein Vertragsverhältnis nicht beendet. Der Insolvenzverwalter ist lediglich zur Abgabe einer Austrittserklärung befugt.

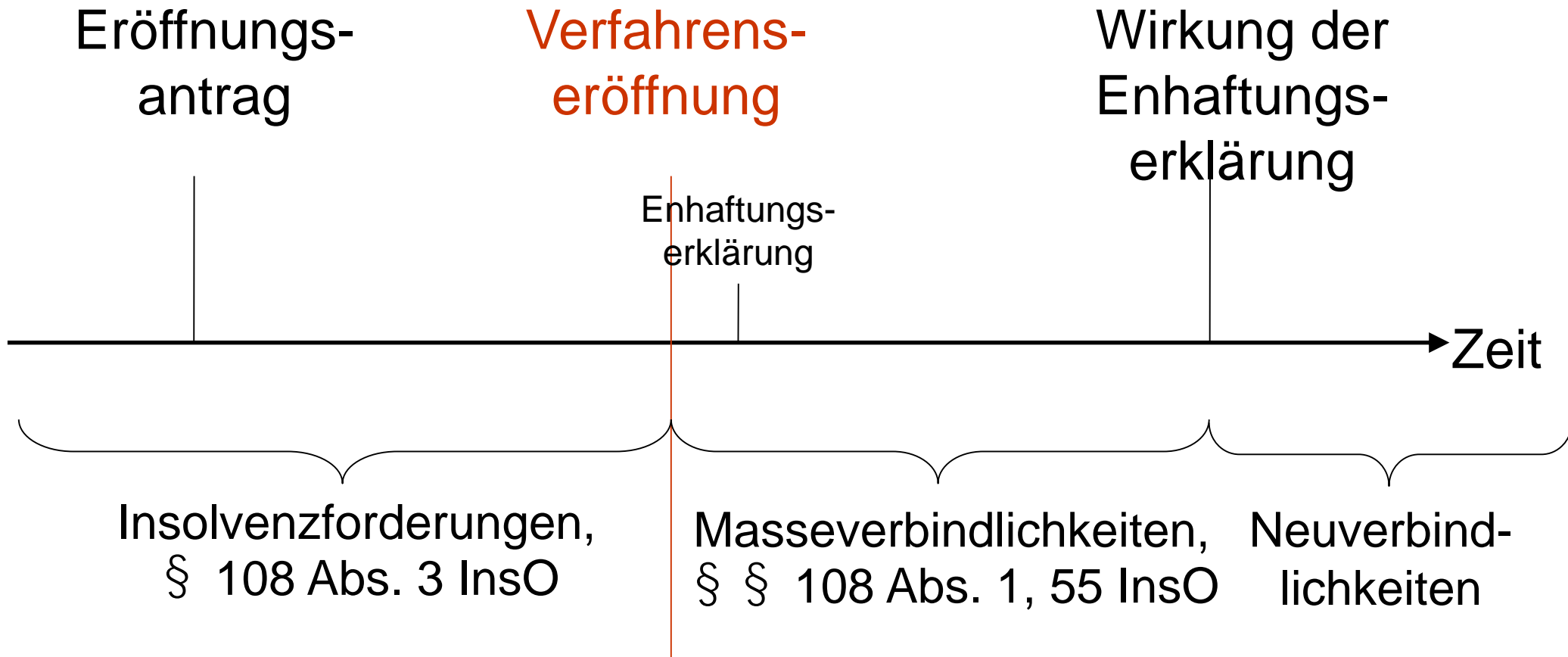
1. Grenzen des Massebeschlags und Enthftungserklärung
2. Betroffenheit der Masse nach Enthftung
 - Verwaltungszuständigkeit [BGH (VIII.) NJW 2014, 1954]
 - Zuordnung der Aktivforderungen [BGH (IX.) NJW 2014, 2585]
3. Kündigung aufgrund von Altverbindlichkeiten [BGH (VIII.) NJW 2015, 3087]:
Wegfall der Sperre des § 112 InsO

Teilweise kritisch Jacoby, ZMR 2016, 173 - 180

1. Grenzen des Massebeschlags und Enthftungserklärung



- Massebeschlagn von Vertragsverhältnissen wird gehindert durch
 - Höchstpörsönlichkeit der Vertragsdurchführung,
 - Unpfändbarkeit der Vertragsansprüche,
 - Beispiel: private Krankenversicherung, § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO, dazu BGH ZIP 2014, 688.
- Wohnraummiere
 - 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 Enthaftungserklärung



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 Enthaftungserklärung nach § 109 I 2 InsO ausgelegt werden. Für den Empfänger der Erklärung war aber erkennbar, dass eine Enthaftungserklärung jedenfalls zum nächstmöglichen Zeitpunkt ausgesprochen werden sollte.

2. Betroffenheit der Masse

- **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

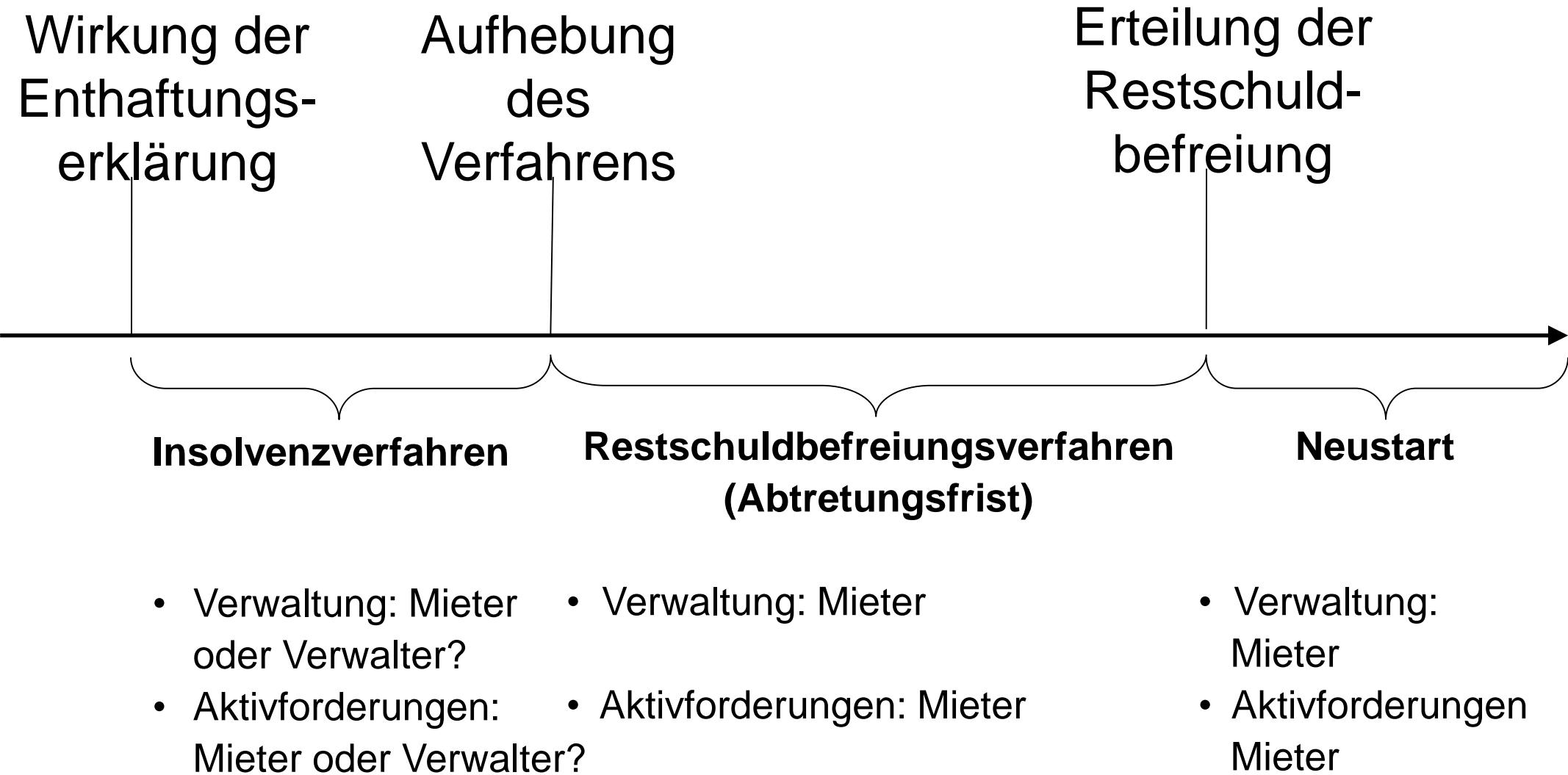
- Insolvenzforderung
- Mieter neben vorläuf. Insolvenzverwalter

Insolvenzverfahren

- Masseverbindlichkeiten
- Insolvenzverwalter

Insolvenzfrees Mietverhältnis

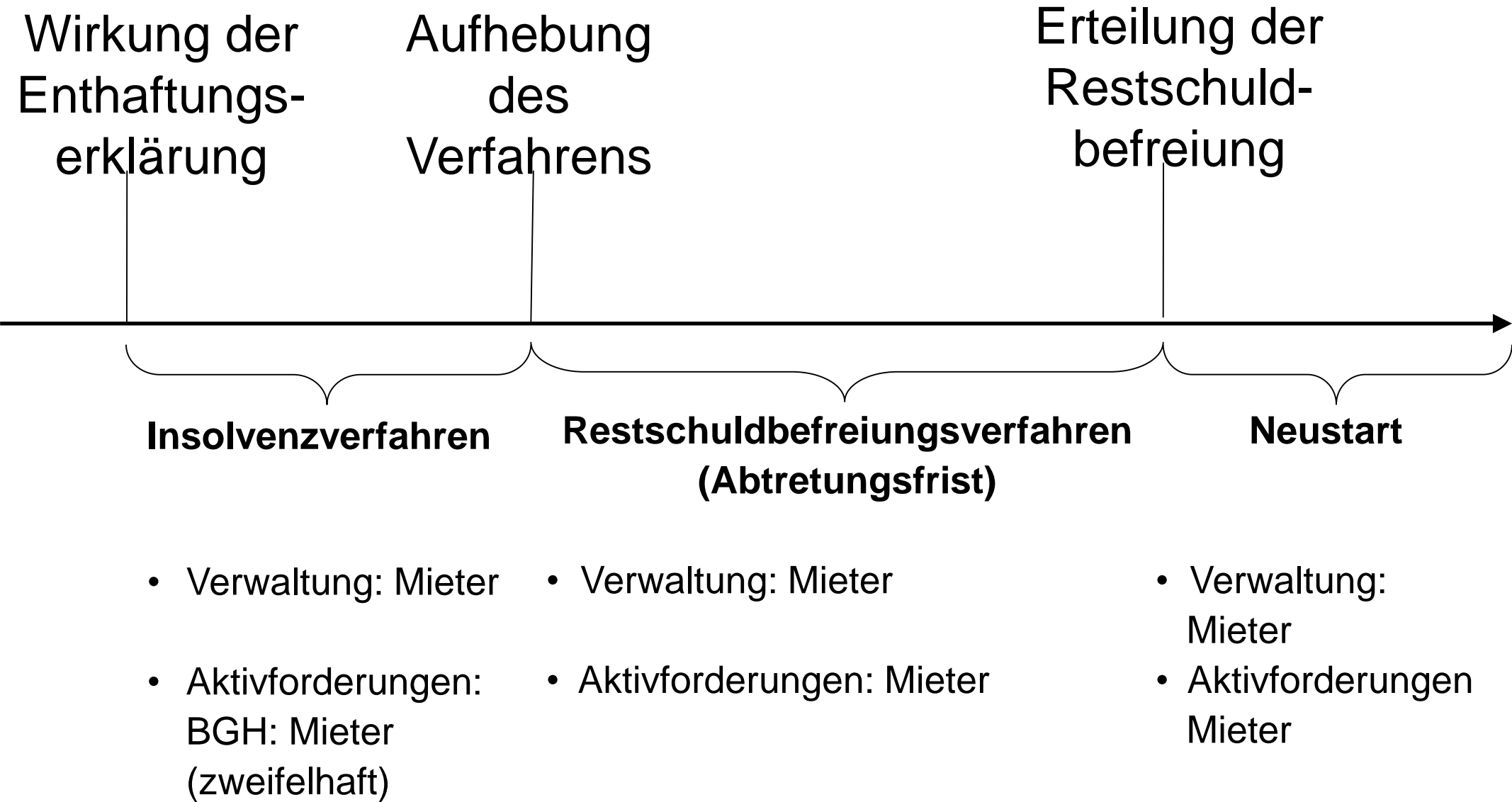
- Neuverbindlichkeiten
- Mieter/Ins-verwalter?
 - Erklärungen
 - Aktivforderungen



- BGH v. 9.4.2014 - VIII ZR 107/13:
Mit dem Wirksamwerden der Enthftungserklärung 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.

- BGH v. 16.3. 2017 – IX ZB 45/15: Gibt der Insolvenzverwalter für das Wohnraummietverhältnis des Schuldners eine Enthftungserklärung ab, wird der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer die gesetzlich zulässige Höhe nicht übersteigenden Mietkaution vom Insolvenzbeschlagn frei.
- BGH v. 13.7.2017 – IX ZB 33/16: Wie der Senat [jüngst] entschieden und näher begründet hat, scheidet auch der Anspruch des Schuldners auf Rückzahlung einer Mietkaution bis zur gesetzlich zulässigen Höhe (§ 551 Abs. 1, Abs. 3 Satz 4 BGB) aus der Insolvenzmasse aus, wenn der Insolvenzverwalter für das Wohnraummietverhältnis des Schuldners eine Enthftungserklärung nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO abgibt.



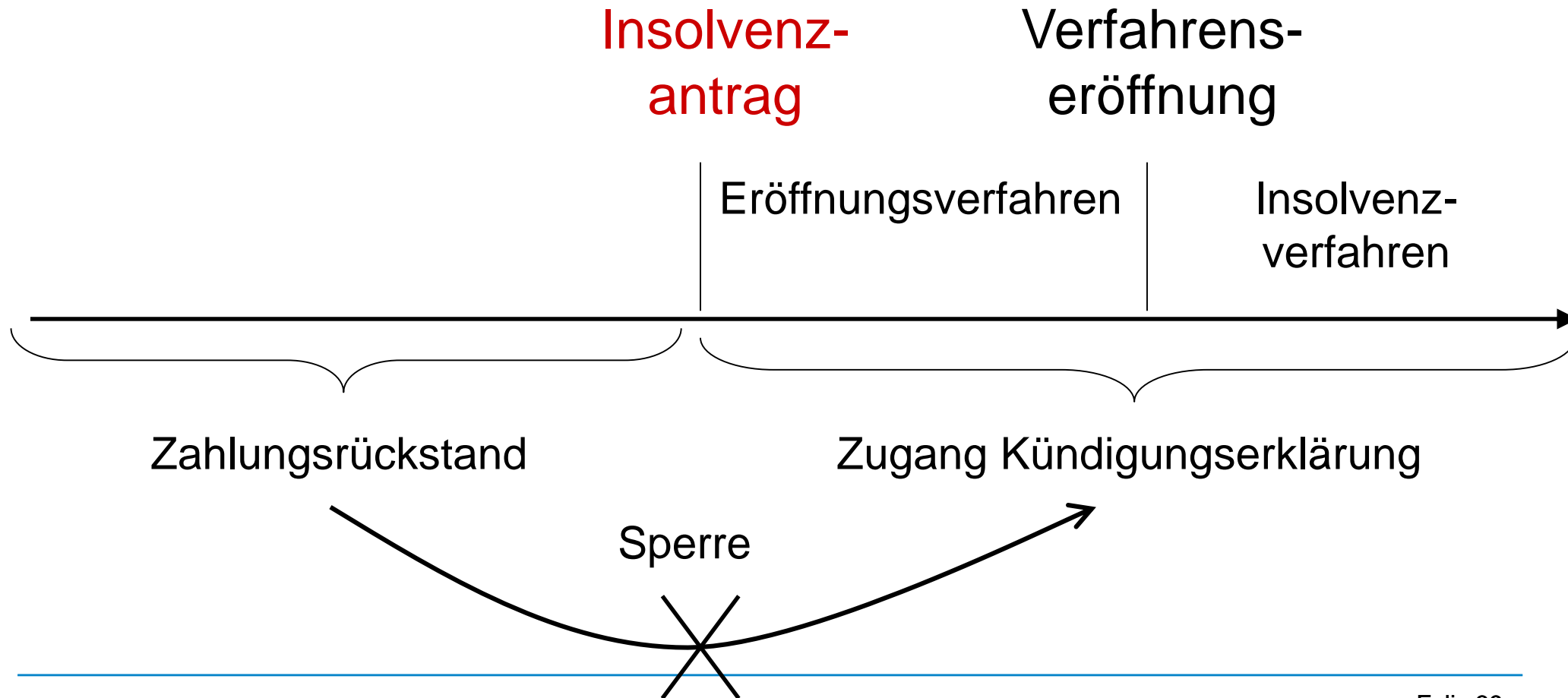
3. Kündigung aufgrund von Altverbindlichkeiten



Beispiel 3:

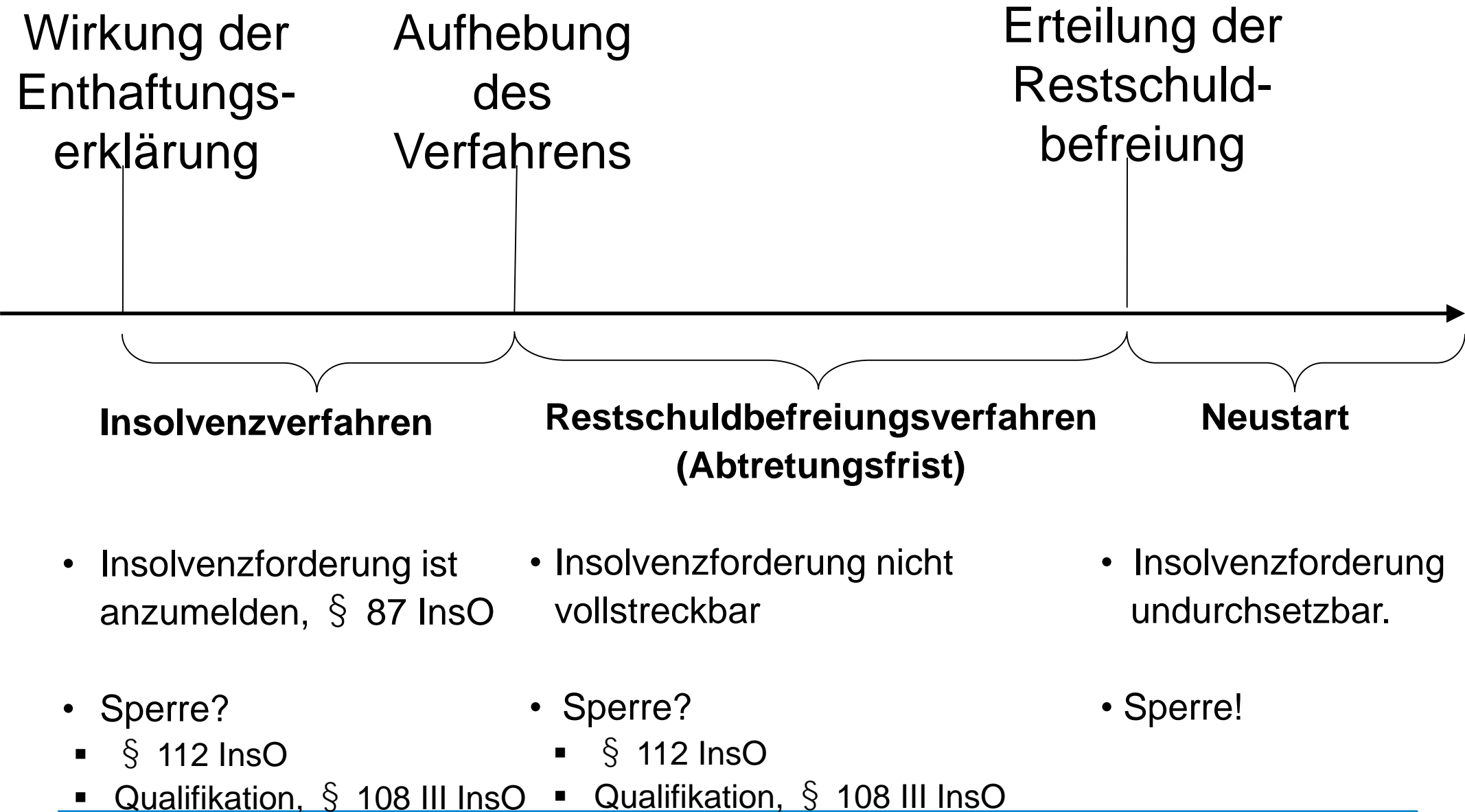
Vor Verfahrenseröffnung war ein Rückstand des Mieters in Höhe von mehr als zwei Monatsmieten aufgelaufen. Nach Wirksamwerden der Enthaltungserklärung kündigt der Vermieter dem Mieter unter Hinweis auf diesen Rückstand nach § § 543, 569 BGB/ § 573 BGB. Der Mieter verweist darauf, dass er seit Verfahrenseröffnung 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 Enthftung

(wegen Altforderung)

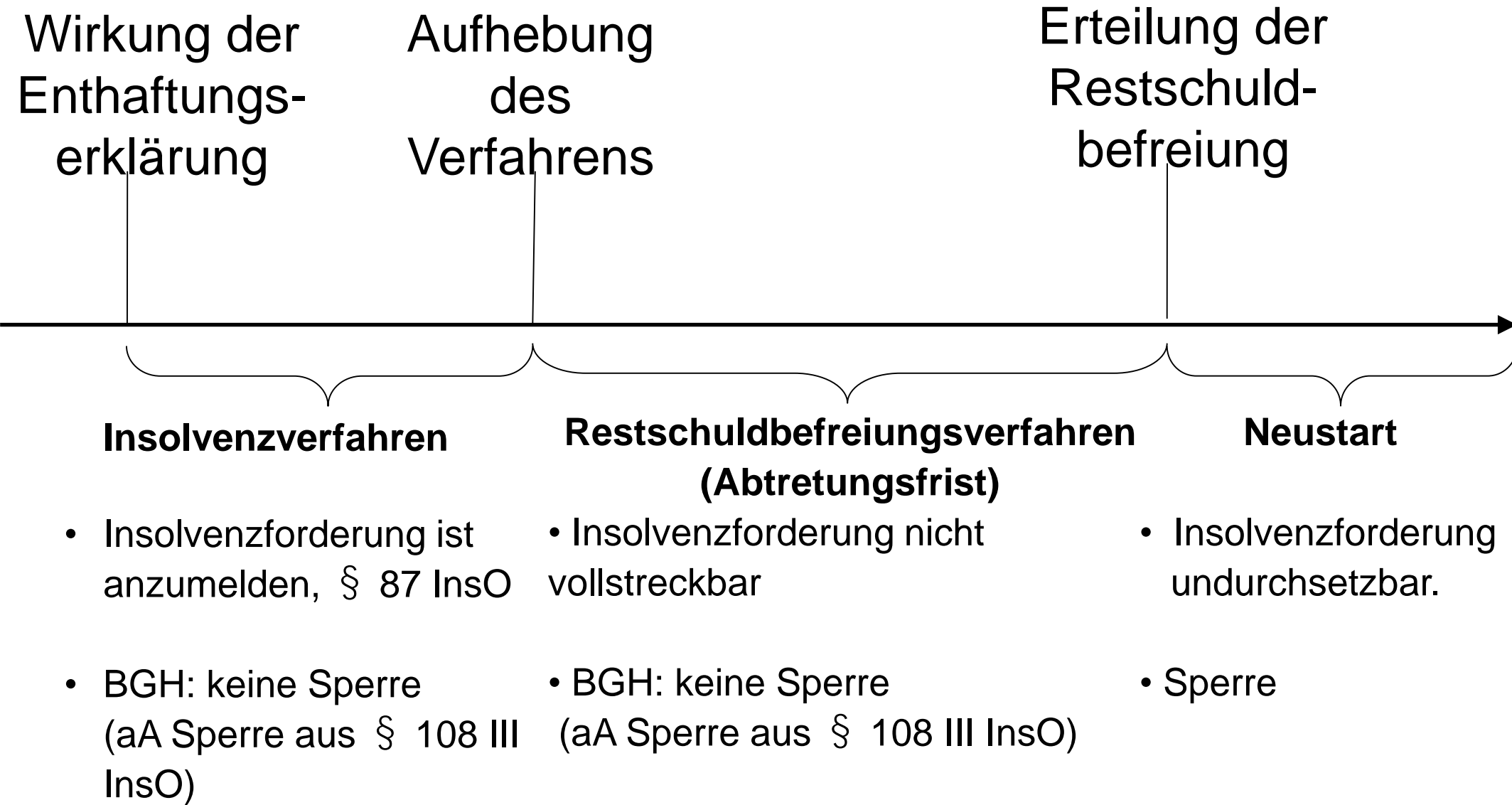


- Die Kündigungssperre des § 112 InsO gilt nach Wirksamwerden der Enthaltungserklärung des Insolvenzverwalters nach § 109 Abs. 1 Satz 2 InsO weder im Insolvenzverfahren noch in dem sich daran anschließenden Restschuldbefreiungsverfahren.
- Nach Wirksamwerden der Enthaltungserklärung nach § 109 Abs. 1 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.

Fazit: Kündigung nach Enthftung

(wegen Altforderung)



1. Kautions

a) Zugriff auf Sicherheit

bei unstreitiger Miete (BGH v. 7.5.2014 – VIII ZR 234/13)

b) Anspruch auf Wiederauffüllung

als Masseverbindlichkeit nur für Masseverbindlichkeit

2. Vermieterpfandrecht

a) Sperre der Unpfändbarkeit (§ 562 BGB, § 811 ZPO)

b) Absonderungsrecht (§ § 50, 166 Abs. 1 InsO)

3. Aufrechnung mit Betriebskostenguthaben

Ergibt eine nach Verfahrenseröffnung erstellte Abrechnung durch Vermieter ein Guthaben des Mieters wegen Zahlungen vor Eröffnung, kann Vermieter gegen den Auszahlungsanspruch mit Insolvenzforderungen aufrechnen (§ 95 InsO).

Dauert ein Gewerbemietverhältnis mit dem Schuldner als Mieter nach Insolvenzeröffnung fort, ist der Insolvenzverwalter nicht berechtigt, den **Erlös aus der Verwertung dem Vermieterpfandrecht** unterliegender Gegenstände mit der Tilgungsbestimmung an den Vermieter auszukehren, die Zahlung vorrangig auf die nach Verfahrenseröffnung als Masseverbindlichkeiten begründeten Mietforderungen und erst sodann auf die vor Verfahrenseröffnung als Insolvenzforderungen entstandenen Mietforderungen anzurechnen.

1. „Rückruf“ von Lastschriften

- Insolvenzrisiko des Lastschrifteinzugs dadurch, dass Insolvenzverwalter umfangreich Lastschriftbuchungen widersprochen haben,
- Risiko wurde durch Einführung von SEPA minimiert: Nur Schuldner darf Anspruch aus § 675x BGB geltend machen.

2. Insolvenzanfechtung

- Insolvenzanfechtung will „Gleichbehandlung der Gläubiger“ (quotale Befriedigung) auf die Zeit vor Verfahrenseröffnung vorverlagern.
- Anfechtungsrisiko bei Zahlung von Miete?
 - Bei periodischer, vertragsgerechter Zahlung liegt sog. Bargeschäft vor, das Anfechtung grds. ausschließt (§ 142 InsO).
 - Werden aufgelaufene Rückstände vor Insolvenzeröffnung noch getilgt, droht Anfechtung, wenn Vermieter „drohende Zahlungsunfähigkeit“ des Mieters kennt.

- **BGH v. 17.12.2015 – IX ZR 61/14:** Hat der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit und den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners erkannt, obliegt ihm der Beweis, dass seine Kenntnis aufgrund nachträglich eingetretener Umstände entfallen ist.
- **Neureglung zum 5.4.2017**
 - § 133 Abs. 2 InsO mit Sonderregel für **alle Deckungstatbestände**: Kürzung des Anfechtungszeitraums auf vier Jahre vor Antrag statt zehn Jahre.
 - § 133 Abs. 3 InsO mit Sonderregel für **kongruente Deckungen**:
 - Nach Satz 1 greift Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO erst ab Kenntnis der **(eingetretenen) Zahlungsunfähigkeit**.
 - Satz 2 vermutet Fehlen dieser Kenntnis bei Gewährung einer **Zahlungserleichterung**.
 - § 142 Abs. 1 InsO: Anfechtbarkeit eines Bargeschäfts erfordert zusätzlich zur vorsätzlichen Benachteiligung nach § 133 Abs. 1 bis 3 InsO ferner, dass der Anfechtungsgegner **erkannt hat, dass der Schuldner unlauter handelte**.
 - § 143 Abs. 1 InsO: **Verzinsung einer Geldschuld** erst ab Verzug oder Rechtshängigkeit (gilt auch für Altforderungen **ab In-Kraft-Treten**).

Zahlungen aus pfändungsfreien Einkommen



- Mieter zahlt Miete
 - aus Barvermögen nach § 811 Nr. 8 ZPO oder
 - vom P-Konto oder
 - aus sonstigem Vermögen.
- Kommt eine Anfechtung der Zahlung in Betracht?
- **BGH v. 7.4.2016 – IX ZR 145/15**: Zahlt der Schuldner eine Versicherungsprämie für seinen privaten Krankenversicherungsvertrag in bar aus einem nach § 811 Abs. 1 Nr. 8 ZPO unpfändbaren Geldbetrag, fehlt es an einer Gläubigerbenachteiligung.

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/
