

Seminar auf Einladung von RAK und OLG München

Der Mieter in der Insolvenz

Prof. Dr. Florian Jacoby
München, 18. Juni 2015

- I. Überblick: Auswirkungen des Insolvenzverfahrens
- II. Qualifizierung offener Ansprüche nach Vertragsfortsetzung
gem. § 108 InsO
- III. Insolvenzfestigkeit von Mietzahlungen
- IV. Sicherheiten für den Vermieter
- V. Sperre der Zahlungsverzugskündigung (§ 112 InsO)
- VI. Sonderkündigungsrecht des Verwalter (§ 109 InsO)
- VII. Der Prozess in der Insolvenz (§ 240 ZPO, § 86, § 87 InsO)
- VIII. Nutzungsüberlassung an einen Gesellschafter (§ 135 InsO)

1. Auswirkungen für den Insolvenzschuldner
 - a) Natürliche Personen: Anstreben der Restschuldbefreiung unter Einsatz pfändbaren Vermögens (sechs Jahre)
 - b) Verbände: Liquidation und Löschung (Ausnahme: Sanierung)
2. Stellung des Insolvenzverwalters

„Zentralfigur“ im klassischen Insolvenzverfahren, § 80 InsO
3. Stellung der Gläubiger
 - a) Insolvenzgläubiger: quotale Befriedigung, Untergang bei Restschuldbefr.
 - b) Massegläubiger: Vorrangige Befriedigung (Gefahr: Massearmut)
 - c) Neugläubiger des Insolvenzschuldners (Problem: Haftungsmasse)
 - d) Absonderungsberechtigte: Inhaber eines insolvenzfesten Sicherungsrechts
 - e) Aussonderungsberechtigte verlangen „ihre Sachen“ aus der Masse

Wirkung der Insolvenzeröffnung auf Miet- und Pachtverträge

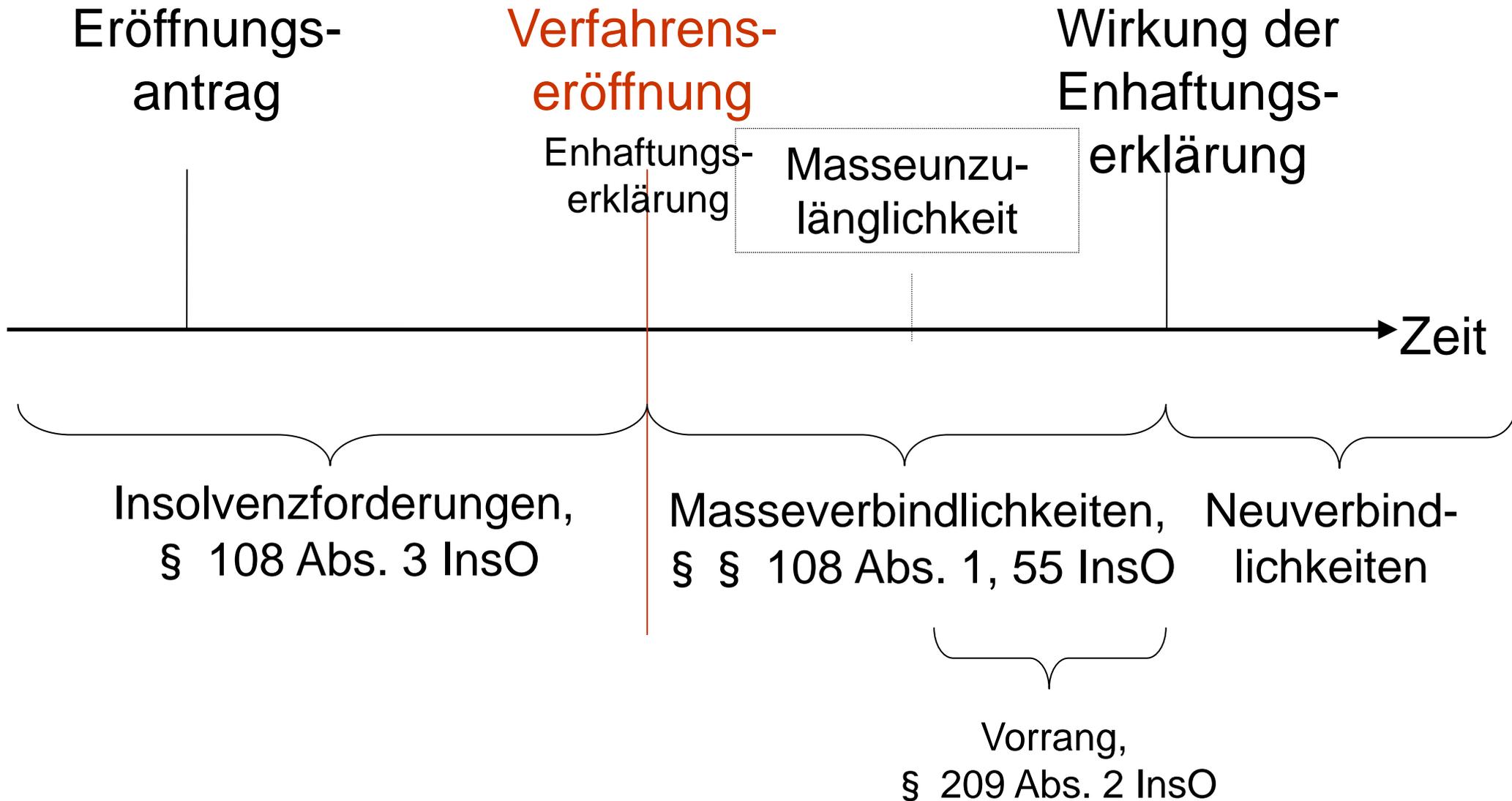


- **Bewegliche Sachen**
 - Wahlrecht des Insolvenzverwalters, § 103 InsO
 - Kündigung (bei Erfüllungswahl) nur nach allgemeinen Regeln, aber: Einschränkung bei Insolvenz des Mieters: § 112 InsO
- **Immobilien**
 - **Verträge bestehen fort, § 108 InsO**
 - **Ist Schuldner Mieter, gelten Besonderheiten bei Kündigung:**
 - **Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters § 109 I InsO**
 - **Einschränkung der Vermieterkündigung wegen Zahlungsverzugs vor Verfahrensantrag, § 112 InsO**
 - Ist Schuldner Vermieter, gelten
 - keine Sonderregeln für Mietverhältnis,
 - aber für Veräußerung des Verwalters (§ 165 InsO) in Gestalt einer Kündigungsmöglichkeit des Erwerbers, § 111 InsO/ZVG

II. Qualifizierung offener Ansprüche nach Vertragsfortsetzung gem. § 108 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.*



- Insolvenzforderungen
 - Anspruch auf bei Vertragsbeginn nicht geleistete Kaution
 - 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. 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.
- Fall **BGH v. 23.2.2012 - IX ZR 29/11:** Der Insolvenzverwalter erklärt, dass nach § 109 I 2 InsO Ansprüche auf den Mietzins, die nach Verfahrenseröffnung möglicherweise gegen den Mieter entstehen, nicht im Insolvenzverfahren gegen die Masse geltend gemacht werden können.
 - 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 Treuhänders kann als Enthaltungserklärung nach § 109 I 2 InsO ausgelegt werden. Für den Empfänger der Erklärung war aber erkennbar, dass eine Enthaltungserklärung jedenfalls zum nächstmöglichen Zeitpunkt ausgesprochen werden sollte.

- **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.**

1. 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.

2. „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.

1. Kaution

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).

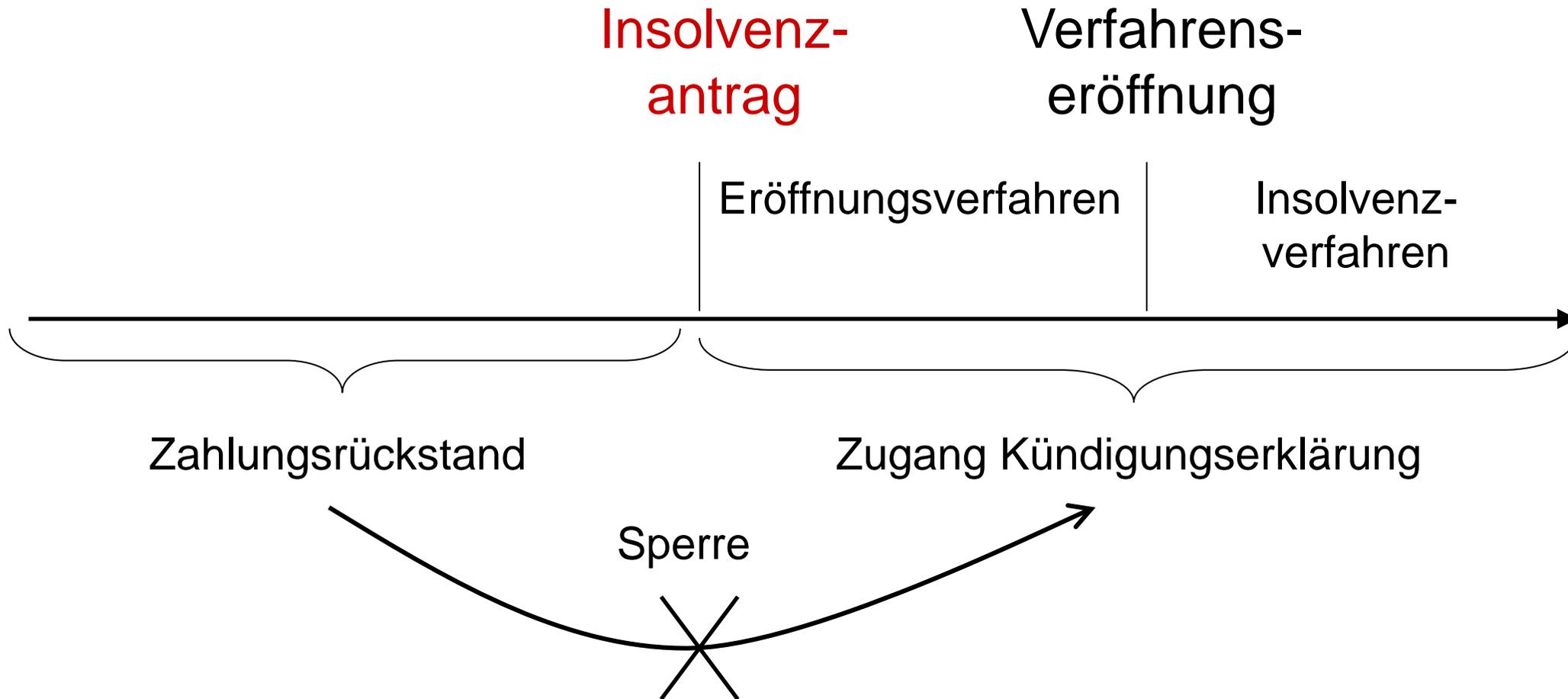
Dauert ein Gewerbemietverhältnis mit dem Schuldner als Mieter nach Insolvenzeröffnung fort, ist der Insolvenzverwalter nicht berechtigt, den **Erlös aus der Verwertung dem Vermieterpfandrecht** unterliegender Gegenstände mit der Tilgungsbestimmung an den Vermieter auszukehren, die Zahlung vorrangig auf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

§ 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.

- 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).



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.

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.

- 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

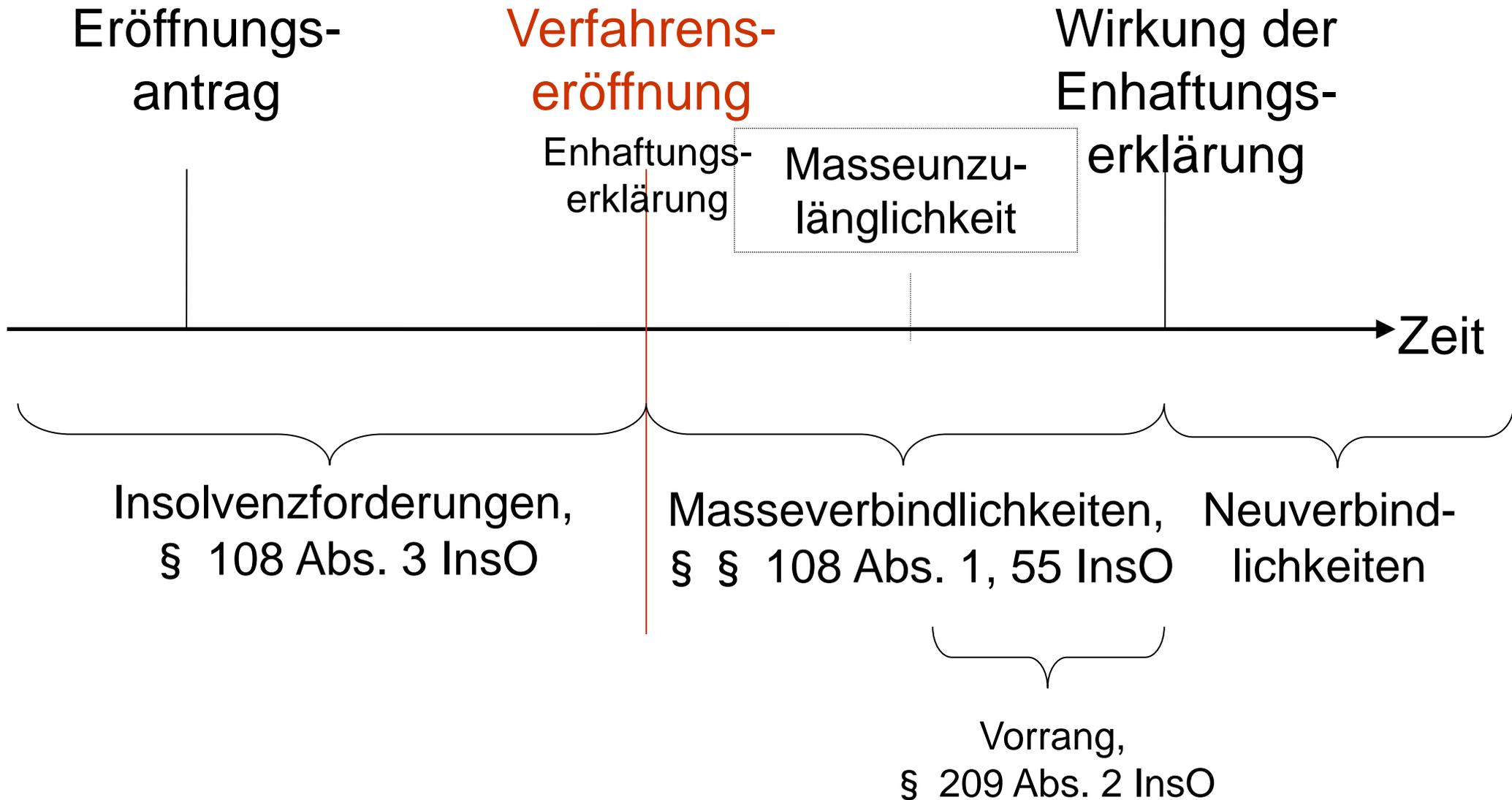
Kündigung nach § 109 I 1 bei Mietermehrheit - Lösungsmöglichkeiten



- 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.

- BGH v. 9.4.2014 - VIII ZR 107/13:
Mit dem Wirksamwerden der Enthftungserklärung des Treuhänders gemäß § 109 Abs. 1 Satz 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.
- BGH v. 22.5.2014 - IX ZR 136/13 (zweifelhaft):
Mit dem Wirksamwerden der Enthftungserklärung des Insolvenzverwalters oder Treuhänders hinsichtlich der Wohnung des Schuldners erlangt der Mieter die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Mitvertragsverhältnis zurück. Dem Insolvenzverwalter oder Treuhänder 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.



- Problem: Kann Vermieter nach Enthftungserklärung eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs auf Rückstand stützen, der vor Verfahrens Antrag aufgelaufen ist.
 - HM: Ja, § 112 InsO soll nur Masse schützen, Zweck entfällt nach Enthftung,
 - Jacoby (u.a.): Nein, denn Gläubiger soll Insolvenzforderung nur zur Insolvenztabelle anmelden.
- Entscheidung des BGH kommt!

- Unterbrechung, § 240, § 249 ZPO
(Beendigung Mandat, § 115, § 116 InsO)
- Für die Fortsetzung ist zu trennen:
 - Aktivprozess (Schuldner ist grds. Kläger)
 - Insolvenzverwalter kann den Prozess aufnehmen, § 85 InsO
 - oder den Streitgegenstand freigeben; dann Fortsetzung mit den ursprünglichen Parteien, § 85 II InsO
 - Passivprozess (Schuldner ist grds. Beklagter)
 - Kläger ist Insolvenzgläubiger:
 - Anmeldung zur Tabelle, § 87 InsO
 - Fortsetzung nur nach § 180 II InsO
 - Kläger ist nicht Insolvenzgläubiger:
 - Fortsetzung mit dem Insolvenzverwalter nach § 86 InsO

- BGH v. 4.4 2012 – XII ZR 52/11: Für die Einordnung eines Rechtsstreits als Passiv- oder Aktivprozess kommt es nicht auf die konkrete Parteirolle an, maßgeblich ist vielmehr der materielle Inhalt des Begehrens, d.h. das Rechtsschutzziel.
- BGH v. 3.6.2014 – IX ZR 261/12: Der Gläubiger kann den wegen einer Insolvenzforderung geführten und durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners unterbrochenen Rechtsstreit erst aufnehmen, wenn die Forderung im Insolvenzverfahren angemeldet und geprüft worden und bestritten geblieben ist.
- BGH v. 10.12.2014 – XII ZR 136/12: Im Rahmen einer Räumungsklage ist zwischen Räumungs- und Herausgabeanspruch zu differenzieren. Nach § 985 BGB hat der Besitzer dem Eigentümer den unmittelbaren Besitz an der Sache zu verschaffen, insbesondere den Zugang zu ermöglichen und die Wegnahme zu dulden. Davon ist die mietvertragliche Räumungspflicht zu unterscheiden. Sie hat grundsätzlich zum Inhalt, dass der Mieter bei Vertragsende die Mietsache auch im vertragsgemäß geschuldeten Zustand zurückzugeben, ihn also notfalls herzustellen hat. Diese weitergehende Pflicht des Mieters beruht allein auf dem von ihm abgeschlossenen Vertrag (Senatsbeschluss v. 7.7. 2010 - XII ZR 158/09). Die Räumungspflicht betrifft daher - anders als der bloße Herausgabeanspruch (vgl. BGH v. 19.6.2008 - IX ZR 84/07) - immer auch die Insolvenzmasse.

Gesellschafterhilfen nach MoMiG

- Abschaffung des Kapitalersatzrechts,
- Nachrang von Gesellschafterdarlehen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO),
- Anfechtbarkeit der Deckung von Gesellschafterdarlehen (§ 135 Abs. 1 InsO),
- Spezialregelung für durch Gesellschafter besicherte Darlehen (§ § 44a, 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO),
- **Spezialregelung der Nutzungsüberlassung (§ 135 Abs. 3 InsO).**

1. Nach Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts besteht kein Anspruch des Insolvenzverwalters auf unentgeltliche Nutzung von Betriebsanlagen, die der Gesellschafter seiner Gesellschaft **vermietet** hat.
2. Eine Aussonderungssperre kann in der Insolvenz einer Gesellschaft auch gegenüber einem mittelbaren Gesellschafter geltend gemacht werden. Das hierfür zu entrichtende Nutzungsentgelt bemisst sich nach dem Durchschnitt des im letzten Jahr vor Stellung des Insolvenzantrages anfechtungsfrei tatsächlich Geleisteten. **Eine Aussonderungssperre scheidet aus, wenn der Überlassungsvertrag fortwirkt und der Gesellschafter gegenüber dem Insolvenzverwalter keine Aussonderung verlangen kann.**
3. Die Zahlung eines Nutzungsentgelts kann gegenüber dem Gesellschafter nicht als Befriedigung eines Darlehens, sondern nur als Befriedigung einer **darlehensgleichen Forderung** angefochten werden.
4. Weist der Vermieter bei einem nach Verfahrenseröffnung beendeten Mietverhältnis die Rücknahme der Mietsache wegen eines ungeräumten oder vertragswidrigen Zustands zurück, besteht **kein Entschädigungsanspruch gegen den Insolvenzverwalter wegen Vorenthaltung der Mietsache**, wenn dieser nach Verfahrenseröffnung keine Veränderungen an der Mietsache vorgenommen hat.



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/