

## Zahlungsverzug des Mieters, Verbraucherinsolvenz und Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters (§ 109 Abs.1 Satz 2 InsO): Kündigung möglich?

BGH, Urteil vom 17. Juni 2015 – VIII ZR 19/14<sup>1</sup> (Teil 1)

Die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzug des Mieters ist im BGB schon für den „Normalfall“ umfangreich und ziemlich kompliziert geregelt. Noch diffiziler kann es werden, wenn zu dem Zahlungsverzug ein Insolvenzverfahren über das Privatvermögen des Mieters (Verbraucherinsolvenz) hinzukommt. Welche Konsequenzen eine solche Gemengelage für eine Kündigung wegen Zahlungsverzug des Mieters hat, war bislang hochstreitig. Hier hat nun der BGH mit seinem Urteil vom 17. Juni 2015 weitgehende Klarheit für alle Beteiligten geschaffen.

### Der Fall:

Über einen langen Zeitraum – von März 2009 bis Oktober 2012 – hatte der Mieter keine oder nur einen Teil der Miete bezahlt, die sich auf insgesamt rd. 531 € (einschließlich Betriebskostenvorauszahlung) belief. Seit dem 8. Juni 2010 hatte die Vermieterin wegen des jeweils aufgelaufenen Mietrückstandes wiederholt die Kündigung ausgesprochen, zuletzt am 23. Oktober 2012 wegen eines Rückstandes in Höhe von insgesamt 14.806,36 € und nochmals im anschließenden Räumungsprozess am 28. Juni 2013, wobei sie den Rückstand auf rd. 16.200 € bezifferte. Gegenüber dieser Forderung machte der Mieter eine Minderung wegen Schimmelbefalls und im Übrigen ein Zurückbehaltungsrecht (im Hinblick auf die ausstehende Mangelbeseitigung) geltend.

Am 17. Juni 2010 wurde auf Antrag des Mieters das Verbraucherinsolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet. Bereits am 1. Juli 2010 erklärte die Treuhänderin die „Freigabe“ des Mietverhältnisses. Am 18. Juni 2012 wurde das Insolvenzverfahren aufgehoben.

Das Amtsgericht hatte der Räumungsklage stattgegeben, das Landgericht hatte sie, soweit es um die Konsequenzen des Insolvenzverfahrens ging, mit der Begründung abgewiesen, auf die *vor dem Insolvenzeröffnungsantrag (20. Mai 2010) aufgelaufenen Mietrückstände* könne die Vermieterin die Kündigung schon deshalb nicht stützen, weil dem die Kündigungssperre des § 112 Nr. 1 InsO<sup>2</sup> entgegenstehe. Die Enthaltungserklärung der Treuhänderin vom 1. Juli 2010 habe lediglich zur Folge gehabt, dass die Vermieterin eine erneute Kündigung nur auf die seit Juni 2010 neu aufgelaufenen Mietrückstände habe stützen können. Ein Rückgriff auf die bis zur Antragstellung entstandenen Rückstände sei der Vermieterin im

---

<sup>1</sup> WM 2015, 1473 = ZIP 2015, 1496 = MDR 2015, 876 = NZM 2015, 618 (Stand 5. September 2015)

<sup>2</sup> § 112 Nr. 1 InsO lautet wie folgt: *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. ...*

Übrigen auch während der derzeit nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens noch laufenden „Wohlverhaltensphase“ (Restschuldbefreiungsverfahren) verwehrt.

Soweit die Vermieterin die Kündigung auf die *seit der Stellung des Insolvenzantrages aufgelaufenen Mietrückstände* gestützt habe<sup>3</sup>, sei die Kündigung ebenfalls unbegründet, weil die Miete gemindert gewesen sei und der Mieter hinsichtlich des Restbetrages berechtigterweise ein Zurückbehaltungsrecht wegen der ausstehenden Mängelbeseitigung geltend gemacht habe.<sup>4</sup>

#### Die Entscheidung:

1) Die für den *Vermieter* geltende Kündigungssperre des § 112 Nr.1 InsO ist ein sinnvoller Rechtsbehelf, weil er sicherstellt, dass dem Schuldner im Fall der Insolvenz trotz der „Altschulden“ die Sachen weiterhin zur Verfügung stehen, die er zur Erzielung von Einkünften benötigt. Andererseits kann der *Insolvenzverwalter* nach § 109 Abs. 1 Satz 1 InsO ein Mietverhältnis, das der Schuldner als Mieter eingegangen war, ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Kündigungsausschluss grundsätzlich mit einer Frist von drei Monaten kündigen. Insoweit genießt ein *Wohnraummietverhältnis* des Schuldners allerdings einen besonderen Schutz, weil es vom Insolvenzverwalter nicht gekündigt werden kann; er kann lediglich erklären, dass Ansprüche (des Vermieters), die nach Ablauf der Dreimonatsfrist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können (§ 109 Abs. 1 Satz 2 InsO). Mit einer solchen *Enthftungserklärung* (oder Freigabeerklärung) geht das Mietverhältnis nach der Rechtsprechung sowohl des VIII. Senates als auch des für das Insolvenzrecht zuständigen IX. Senates des BGH wieder vollständig in die alleinige Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Mieters über.

2) Umstritten und höchstrichterlich ungeklärt war bislang aber die Frage, ob die Kündigungssperre des § 112 Nr. 1 InsO mit der Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters gegenstandslos wird<sup>5</sup> oder ob sie fortbesteht mit der Folge, dass der Vermieter eine außerordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b BGB nicht auf die vor der Stellung des Insolvenzantrages entstandenen Mietrückstände stützen kann.<sup>6</sup> Mit ausführlicher und überzeugender Begründung hat der BGH diese Frage nun dahin entschieden, dass die *Kündigungssperre nicht über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Freigabeerklärung*, d.h. den Ablauf der Dreimonatsfrist des § 109 Abs.1 Satz 2 InsO hinaus fortbesteht.<sup>7</sup>

Gegen die Fortwirkung der Kündigungssperre spricht schon die *systematische Stellung des § 112 InsO* im Dritten Teil der Insolvenzordnung („Wirkungen der Insolvenzeröffnung“). Die

<sup>3</sup> also in insolvenzrechtlich „unbedenklicher“ Weise

<sup>4</sup> s. dazu Teil 2 der Besprechung dieses Urteils

<sup>5</sup> Nachweise dazu Urteil vom 17. Juni 2015 aaO, RNR. 23

<sup>6</sup> Nachweise aaO RNR. 22

<sup>7</sup> aa RNR. 26 ff

Vorschrift kann sich deshalb nur auf Mietverhältnisse beziehen, die im Zeitpunkt der Kündigungserklärung (noch) insolvenzbefangen sind – was bei einem vom Insolvenzverwalter mittels der Enthftungserklärung freigegebenen Mietverhältnis gerade nicht (mehr) der Fall ist.

Auch der *Sinn und Zweck des Kündigungsverbots des § 112 InsO* spricht gegen seine Anwendung auf ein freigegebenes Mietverhältnis. Es soll sicherstellen, „dass die wirtschaftliche Einheit im Besitz des Schuldners nicht zu Unzeit auseinandergerissen“ wird. Im Interesse der Fortführung eines Unternehmens sollen gemietete oder gepachtete Gegenstände nicht auf Grund von Zahlungsrückständen dem Insolvenzverwalter entzogen werden. Das Verbot dient also dem *Schutz der Insolvenzmasse* und *nicht dem persönlichen Schutz des im Zahlungsverzug befindlichen Mieters* vor dem Verlust der Wohnung.<sup>8</sup>

In dieselbe Richtung gehen die *Motive des Gesetzgebers* für die Schaffung des Kündigungsverbots. In der Praxis kam es immer wieder vor, dass der Insolvenzverwalter ein Mietverhältnis kündigte, um die Kautions zur Insolvenzmasse ziehen zu können, *auch wenn dem Mieter keine Pflichtverletzung anzulasten war*, er also insbesondere die Miete pünktlich bezahlt hatte. Dieser Schutzzweck greift aber nicht gegenüber einem Mieter, der mit der Zahlung der Miete in Verzug geraten ist; seine rechtliche Stellung ist nach der Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters nicht anders zu beurteilen als sonst, also ohne ein Insolvenzverfahren.

3) Schließlich stellte sich im entschiedenen Fall die Frage, ob die am 23. Oktober 2012 erklärte Kündigung wegen des Zahlungsverzugs etwa deshalb unwirksam war, weil zu diesem Zeitpunkt das Insolvenzverfahren bereits mit Beschluss vom 18. Januar 2012 aufgehoben war und der Mieter sich im Restschuldbefreiungsverfahren (§§ 286 ff InsO) befand. Nach einer in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum teilweise vertretenen Auffassung soll es dem Vermieter aus Gründen des Mieterschutzes versagt sein, während des Restschuldbefreiungsverfahrens oder nach seinem erfolgreichen Abschluss das Mietverhältnis wegen der vor der Stellung des Insolvenzantrages aufgelaufenen „alten“ Mietrückstände zu kündigen. Dem folgt der BGH nicht.<sup>9</sup>

Auch an dieser Stelle verweist der BGH nochmals auf den Zweck der Kündigungssperre (§ 112 InsO), die wirtschaftliche Einheit für das Insolvenzverfahren im Besitz des Schuldners zu halten. Der Schutz des vertragsuntreuen (weil in Zahlungsverzug geratenen) Mieters vor dem Verlust der angemieteten Wohnung sei nicht der Zweck des § 112 InsO. Maßgebend seien insoweit die im Wohnraummietrecht des BGB getroffenen Regelungen, insbesondere also die Möglichkeit der Kündigung bei einem Rückstand von zwei vollen Monatsmieten und andererseits für den Mieter die Möglichkeit, innerhalb der Schonfrist von zwei Jahren die Rückstände auszugleichen oder eine entsprechende Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle vorzulegen (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB). Diese Regelung ist abschließend,

---

<sup>8</sup> aaO RNr. 27

<sup>9</sup> aaO RdNr. 31 - 43

lässt mithin einen Rückgriff auf andere, nicht spezifisch mietrechtliche Bestimmungen zur Begründung des Ausschlusses einer verzugsbedingten Kündigung nicht zu.

Das Restschuldbefreiungsverfahren schützt den Mieter allerdings insofern, als mit seinem erfolgreichen Abschluss der Rückgriff des Vermieters auf alte Mietrückstände mit dem Ziel, seine Forderungen auch mit staatlichem Zwang durchzusetzen, ausgeschlossen ist, und zwar unabhängig von einer etwaigen Enthaltungserklärung. Im Klartext: Mit der Restschuldbefreiung wird dem Mieter/Schuldner der vom Gesetzgeber bezweckte wirtschaftliche Neuanfang ermöglicht. In dieser, *allein die Zahlungspflicht betreffenden Befreiung* von den finanziellen „Altlasten“ erschöpft sich jedoch der Schutz des Schuldners. Die Auffassung, dass sich aus der Restschuldbefreiung darüber hinaus auch ein umfassender Kündigungsschutz herleiten ließe, „findet im Gesetz keine Stütze“.<sup>10</sup>

Abschließend stellt der BGH in diesem Zusammenhang klar, dass der einmal eingetretene Zahlungsverzug des Mieters nicht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens endet, auch unter diesem Gesichtspunkt also der Vermieter an einer verzugsbedingten Kündigung nicht gehindert ist.<sup>11</sup>

#### Auswirkungen für die Praxis:

Das Urteil enthält, soweit es die insolvenzrechtliche Seite betrifft, drei für die Praxis wichtige Klarstellungen:

- Das Verbot, ein Mietverhältnis wegen der vor dem Insolvenzantrag entstandenen Mietrückstände zu kündigen (§ 112 Nr. 1 InsO), endet mit dem Wirksamwerden der Enthaltungserklärung („Freigabeerklärung“) des Insolvenzverwalters, also drei Monate nach der Abgabe der Erklärung (§ 109 Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO).
- Nach dem erfolgreichen Abschluss des Restschuldbefreiungsverfahrens (§§ 286 ff InsO) kann der Vermieter *alte Mietschulden nicht mehr (im Klageweg und Zwangsvollstreckung) durchsetzen*, und zwar unabhängig von einer etwaigen Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters.
- Das Insolvenzverfahren (einschließlich des Restschuldbefreiungsverfahrens) lässt jedoch den einmal eingetretenen *Zahlungsverzug des Mieters unberührt* und hindert den Vermieter deshalb grundsätzlich nicht an einer *verzugsbedingten Kündigung des Mietverhältnisses*. Die Kündigung wird, wie auch sonst, bei der vollständigen Tilgung der Rückstände oder einer entsprechenden Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle innerhalb der Schonfrist von zwei Jahren unwirksam (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 BGB).

---

<sup>10</sup> aaO RdNr. 43

<sup>11</sup> aaO RdNr. 45