

Mieterinsolvenz: Schuldet der Insolvenzverwalter in den ersten drei Monaten der Betriebsfortführung nur den Wertausgleich?

Kündigt der Vermieter in der Eröffnungsphase des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters den Mietvertrag und fordert Herausgabe der Mietsache (hier: Baumaschinen), kann das Insolvenzgericht anordnen, dass die Mietsache zum Zwecke der Betriebsfortführung nicht ausgesondert werden darf. Der Vermieter kann in den ersten drei Monaten nach dieser Anordnung nicht die vereinbarte Miete, sondern lediglich Wertausgleich wegen Verschlechterung der Mietsache verlangen.

KG, U. v. 11.12.2008 – 23 U 115/08 – NZM 2009, 157 – Revision anhängig, BGH – IX ZR 7/08

Der Fall: Eine Baufirma hat mehrere Baumaschinen angemietet. Im Juli 2007 meldet sie Insolvenz an. Am 26.7.2007 wird ein vorläufiger „schwacher“ Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt. Am 31.7.2007 kündigt der Baumaschinen-Vermieter die Mietverträge und verlangt Herausgabe. Der Insolvenzverwalter lehnt das ab. Begründung: Die Maschinen seien für die Fortführung des Schuldnerbetriebs von erheblicher Bedeutung. Am 1.10.2007 wird das Insolvenzverfahren eröffnet. Nunmehr gibt der Insolvenzverwalter die Maschinen zurück. Für die Zeit des vorläufigen Verfahrens (26.7.2007 bis 30.9.2009, also rd. 2 Monate) zahlt er dem Vermieter lediglich einen Wertverlustausgleich von rd. 51.000 €. Der Vermieter verlangt demgegenüber die ungekürzte Miete, also weitere rd. 130.000 €. Die erste Instanz (*LG Berlin*, 28.4.2008 – 14 O 475/07 – ZInsO 2008, 629) gibt ihm Recht. Der Insolvenzverwalter legt Berufung ein.

Hintergrund: Am 1.7.2007 trat das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens in Kraft. Das Insolvenzgericht kann nun gem. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO im Fall der Betriebsfortführung anordnen, dass Gegenstände, die für die Fortführung von erheblicher Bedeutung sind, nicht ausgesondert werden dürfen. Problematisch ist, wenn der Vermieter den Mietvertrag kündigt und Herausgabe der Mietsache verlangt, die ihm wegen dieser Anordnung verweigert wird. Erhält er dann gem. § 169 Satz 2 InsO die Miete erst nach Ablauf von 3 Monaten? Das *LG Berlin* (a.a.O.) verneint dies und hilft dem Vermieter mit § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO analog: Zwar könne nur der „starke“ Insolvenzverwalter Masseverbindlichkeiten begründen, die Interessenlage sei aber vergleichbar.

§ 21 InsO Anordnung von Sicherungsmaßnahmen

(1) Das Insolvenzgericht hat alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich erscheinen, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine den Gläubigern nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhüten. [...]

(2) Das Gericht kann insbesondere
5. anordnen, dass Gegenstände, die im Falle der Eröffnung des Verfahrens von § 166 erfasst würden oder deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht verwertet oder eingezogen werden dürfen und dass solche Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung sind; § 169 Satz 2 und 3 gilt entsprechend; ein durch die Nutzung eingetretener Wertverlust ist durch laufende Zahlungen an den Gläubiger auszugleichen. [...]

§ 55 InsO Sonstige Masseverbindlichkeiten

(2) Verbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden sind, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist, gelten nach der

Eröffnung des Verfahrens als Masseverbindlichkeiten. Gleiches gilt für Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat.

§ 169 InsO Schutz des Gläubigers vor einer Verzögerung der Verwertung

Solange ein Gegenstand, zu dessen Verwertung der Insolvenzverwalter nach § 166 berechtigt ist, nicht verwertet wird, sind dem Gläubiger vom Berichtstermin an laufend die geschuldeten Zinsen aus der Insolvenzmasse zu zahlen. Ist der Gläubiger schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Grund einer Anordnung nach § 21 an der Verwertung des Gegenstands gehindert worden, so sind die geschuldeten Zinsen spätestens von dem Zeitpunkt an zu zahlen, der drei Monate nach dieser Anordnung liegt.

Die Entscheidung: Das Kammergericht gibt dem Insolvenzverwalter Recht und weist die Klage ab. Der Anspruch auf Miete sei keine Masseforderung gem. § 53 InsO, sondern „normale“ Insolvenzforderung nach § 87 InsO. § 55 Abs. 2 Satz InsO könne nicht analog angewendet werden, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Der Gesetzgeber habe mit § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO eine für diesen Fall spezielle Regelung geschaffen. Danach habe der Vermieter keinen Anspruch auf Mietzahlung für die ersten drei Monate nach der Anordnung, § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO i.V.m. § 169 Satz 2 InsO. Da der Vermieter hier Ansprüche für die zwei Monate nach der Anordnung geltend macht, könne er folglich nur einen Wertausgleich für die Nutzung der Maschinen beanspruchen, § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO. Dieser sei aber bereits bezahlt. Der Senat teile auch nicht die vereinzelt geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Sicherungsmaßnahme (Verweis u.a. auf *Pape*, NZI 2007, 425). § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO diene der Absicht der InsO, das „materielle Substrat“ als wirtschaftlichen Verbund zum Zwecke der Unternehmensfortführung – im Interesse aller Gläubiger – vorläufig zusammenzuhalten (Verweis auf BT-Drs. 16/3227, S. 15). Dass es für die Dauer von drei Monaten zu einem Forderungsausfall kommen kann, sei eine zulässige Schrankenregelung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.

Praxishinweis: Die Problematik stellt sich beim Gewerberaummietvertrag ebenso. *Pape* deutete beim Mietgerichtstag 2009 an, dass er die Ansicht des KG nicht teilt, vgl. *Pape*, Aktuelles zur Mieterinsolvenz, www.mietgerichtstag.de. Die Revisionsentscheidung wird mit Spannung erwartet!

RAin FAin MuW Sandra Walburg, Berlin
walburg@baustein-verlag.de