

## Kautions- und Zwangsverwalter: Hat der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht, wenn der Zwangsverwalter die Kautionsanlage nicht anlegt?

Der Zwangsverwalter ist selbst dann verpflichtet, die vom Mieter als Sicherheit geleistete Barkautionsanlage bei einem Kreditinstitut anzulegen, wenn er sie vom Vermieter gar nicht erhalten hat. Tut er das nicht, hat der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht an den laufenden Mieten in Höhe der Kautionsanlage. Dies gilt auch dann, wenn neben der Zwangsverwaltung ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Vermieters eröffnet wurde.

BGH, U. v. 23.9.2009 – VIII ZR 336/08 – www.bundesgerichtshof.de

**Der Fall:** Der Mieter zahlt eine Kautionsanlage in Höhe von 480 €, die der Vermieter aber nicht getrennt von seinem Vermögen anlegt. Drei Jahre später – im April 2007 – wird über das Vermögen des Vermieters das Insolvenzverfahren eröffnet. Weitere 6 Monate später wird die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet. Der Vermieter kündigt dem Zwangsverwalter die Kautionsanlage nicht aus.

Der Mieter verlangt, dass der Zwangsverwalter die Kautionsanlage anlegt. Der Zwangsverwalter widerspricht. Der Mieter erhebt Klage auf Feststellung, dass er befugt ist, die Miete bis zu einem Betrag von 480 € nebst Zinsen einzubehalten, bis der Zwangsverwalter nachweist, dass er die Mietkautionsanlage auf einem Treuhandkonto nachweist; erst- und zweitinstanzlich erfolgreich. Der Zwangsverwalter geht in die Revision.

**Hintergrund Zwangsverwaltung:** Auch wenn der Zwangsverwalter die Kautionsanlage nicht vom Vermieter (= Schuldner) erhalten hat, muss er

- die Kautionsanlage nach Beendigung des Mietverhältnisses abrechnen und dem Mieter auszahlen, vgl. *BGH*, 9.3.2005 – VIII ZR 330/03 – Info M 2006, 65 und
- die Kautionsanlage bei einem Kreditinstitut anlegen, vgl. *BGH*, 11.3.2009 – VIII ZR 194/08 – Info M 2009, 268.

**Hintergrund Insolvenzverfahren:** In der Insolvenz des Vermieters ist die nicht angelegte Kautionsanlage nur einfache Insolvenzforderung, vgl. *BGH*, 20.12.2007 – IX ZR 132/06 – Info M 2008, 89. Es fragt sich, ob der Mieter auch dann die Anlage seiner Kautionsanlage verlangen darf, wenn bereits ein Insolvenzverfahren anhängig ist. Denn wenn der Zwangsverwalter diese Forderung erfüllt, benachteiligt er womöglich die anderen Gläubiger.

### § 273 BGB Zurückbehaltungsrecht

(1) Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).

### § 551 BGB Begrenzung und Anlage von Mietsicherheiten

(3) Der Vermieter hat eine ihm als Sicherheit überlassene Geldsumme bei einem Kreditinstitut zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen.

### § 152 ZVG

(2) Ist das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Mieter oder Pächter überlassen, so ist der Miet- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam.

**Die Entscheidung:** Auch der BGH gibt dem Mieter Recht. Ihm stehe ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) an der laufenden Miete zu, weil er aus dem Mietverhältnis einen fälligen Gegenanspruch habe. Der Zwangsverwalter sei verpflichtet, die Kautionsanlage zugunsten des Mieters anzulegen, § 551 Abs. 2 BGB. Mit der Beschlagnahme sei der Verwalter im Hinblick auf alle Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis wie ein Vermieter zu behandeln, § 152 Abs. 2 ZVG. Das gelte selbst dann, wenn er die Kautionsanlage vom Vermieter nicht erhalten habe (Verweis u.a. auf *BGH*, 11.3.2009, a.a.O.).

Daran ändere auch das eröffnete Insolvenzverfahren nichts. Zwar sei der vom Mieter geltend gemachte Anspruch auf Anlage der Kautionsanlage im Insolvenzverfahren nur eine einfache Insolvenzforderung. Entsprechend sei der Mieter, der diesen Anspruch gegen den Zwangsverwalter durchsetzt, bessergestellt, als würde er gegen seinen (insolventen) Vermieter prozessieren. Hier gehe es jedoch nicht um die Rechtsstellung des Mieters in der Insolvenz des Vermieters, sondern um die Pflichten des Zwangsverwalters gegenüber dem Mieter. Die Bevorzugung des Mieters gegenüber den Gläubigern in der Zwangsverwaltung sei vom Gesetzgeber gewollt (Verweis auf *BGH*, a.a.O., 11.3.2009). Sie werde nicht davon berührt, „dass neben der Zwangsverwaltung über das Mietobjekt auch ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners anhängig ist.“

**Kommentar:** Fast unbemerkt vollzieht der BGH eine Kehrtwende: Wegen des gesetzlichen Aufrechnungsverbots für Mieter in der Zwangsverwaltung (§§ 392, 1125 BGB) hat er früher ein Zurückbehaltungsrecht abgelehnt, wenn es – wie hier – einer Aufrechnung gleichkommt, vgl. *BGH*, 20.9.1978 – VIII ZR 2/78 – WuM 1979, 101 betr. Zurückbehalt bei schlechter Vermögenslage des Vermieters.