

Insolvenz

»» Mieterinsolvenz: Muss an Mietergesellschaft beteiligter Vermieter dem Insolvenzverwalter die Mieträume unentgeltlich überlassen?

Der an der Mietergesellschaft maßgeblich beteiligte Vermieter muss dem Insolvenzverwalter die Mieträume nicht unentgeltlich überlassen. Die früher geltenden Grundsätze der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung sind im Jahre 2008 durch das MoMiG beseitigt worden.

BGH, Urt. v. 29.1.2015 – IX ZR 279/13
(OLG Hamm – 18 U 145/12)
InsO § 39 Abs. 1 Nr. 5

Das Problem

Es geht um einen Mietvertrag über Lagerhallen und Büroräume. Vermieter ist eine GBR, die aus zwei Brüdern besteht; Mieterin ist eine GmbH & Co. KG, an denen die beiden Brüder maßgeblich als Gesellschafter beteiligt sind. Die Miete ist laut Mietvertrag zum 15. eines Monats fällig. Im Zeitraum von Dezember 2009 bis April 2010 zahlt die Mieterin die Mieten immer einige Tage nach dem 15. Im Mai 2010 stellt sie Insolvenzantrag, im September 2010 wird das Insolvenzverfahren eröffnet. Das Mietverhältnis wird durch Kündigung des Insolvenzverwalters gem. § 109 InsO zum 31.12.2010 beendet. Der Vermieter verlangt vom Insolvenzverwalter u.a. die Mieten für September bis Dezember 2010. Dieser wendet ein, dass der Vermieter ihm das Grundstück unentgeltlich, hilfsweise zu einer geringeren Miete überlassen musste. Weiter hilfsweise rechnet er mit Ansprüchen aus Insolvenzanfechtung hinsichtlich der Mieten für Dezember 2009 bis April 2010 auf.

Die Entscheidung des Gerichts

Der BGH gibt dem Vermieter Recht. Er könne die volle Miete verlangen. Zunächst bestätigt der BGH, dass das Mietverhältnis gem. § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO auch nach Insolvenzeröffnung im September 2010 fortbestanden und erst durch die Kündigung des Insolvenzverwalters zum 31.12.2010 geendet habe. Die nach Insolvenzeröffnung entstandenen Mieten seien auch keine nachrangigen Forderungen gem. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO. Denn die Überlassung eines Grundstücks durch einen Gesellschafter könne nicht einem Gesellschafterdarlehen gleichgestellt werden. In den Worten des BGH:

Ein Anspruch des Insolvenzverwalters auf unentgeltliche Nutzung seitens des Gesellschafters überlassener Betriebsmittel ist abweichend von dem früheren Eigenkapi-

talersatzrechtsauf der Grundlage des ... neu gestalteten Rechts nicht mehr anzuerkennen.

Der Insolvenzverwalter könne sich auch nicht darauf berufen, dass er gem. § 135 Abs. 3 InsO nur eine geminderte Miete zahlen musste. Denn Voraussetzung dafür wäre, dass der Vermieter ein Aussonderungsrecht an dem Grundstück gehabt hätte. Dies sei aber nicht der Fall gewesen, weil der Mietvertrag bis 31.12.2010 fortgesetzt worden sei. In einem solchen Fall habe der Vermieter einen Anspruch auf die vollen Mieten, § 135 Abs. 3 InsO sei nicht einschlägig.

Schließlich greife auch die Hilfsaufrechnung nicht durch. Zwar könne die Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens innerhalb eines Jahres vor Eröffnungsantrag angefochten werden. Bloße Mietzahlungen seien aber der Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens nicht gleichzustellen. Anders wäre es nur, wenn die damalige Miete gestundet worden wäre. Dies sei aber nicht der Fall. In dem vertraglichen Fälligkeitszeitpunkt zum jeweils 15.ten des Monats könne keine Stundung der Mieten gesehen werden. Insofern sei den Vertragsparteien ein gewisser Spielraum zuzubilligen. Aber auch die um wenige Tage verspätete Zahlung der Miete stelle keine Stundung dar. Insofern handle es sich nämlich um einen Baraustausch, da die monatlichen Leistungen und Gegenleistungen in weniger als 30 Tagen abgewickelt worden seien (Verweis auf BGH v. 10.7.2014 – IX ZR 192/13 – Rz. 31 ff., MDR 2014, 1231). Das schließe eine Stundung aus.

Konsequenzen für die Praxis

Die kapitalersetzende Nutzungsüberlassung ist Geschichte. Das war schon der Wille des Gesetzgebers bei Einführung des MoMiG im Jahre 2008. Der BGH hat nun allen Versuchen, Teile des Eigenkapitalersatzrechts in das neue Insolvenzrecht zu schmuggeln, eine klare Absage erteilt. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen (so auch K. Schmidt, NJW 2015, 1057).

Beraterhinweis

Zu beachten ist zweierlei: Zum einen kann der Insolvenzverwalter gem. § 135 Abs. 3 InsO einen Anspruch auf Nutzung zu einer geminderten Miete haben. Maßgeblich für die Höhe der Miete ist die Miete, welche die Mieterin innerhalb des Jahres vor Insolvenzeröffnung durchschnittlich gezahlt hat. Zum zweiten sind gestundete Mieten nicht ohne weiteres insolvenzfest. Insofern müssen sich die Gesellschafter genau überlegen, ob sie vor einer drohenden Insolvenz Mieten reduzieren oder stunden (vgl. Seldeneck/Wichert/Fallak, Gewerbemiete, 2013, Baustein 199 Rz. 14).

RA Dr. Joachim Wichert, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt a.M., www.aclanz.de