

dies nicht. Deshalb klagt der Insolvenzverwalter und begehrt die Feststellung, dass die Erfüllungsansprüche des Mieters gegen die Insolvenzmasse nicht durchsetzbar seien.

### Die Entscheidung des Gerichts

Der BGH gibt – anders als die Vorinstanzen – dem Insolvenzverwalter Recht. Er habe die Erfüllung in Ausübung seines Wahlrechts nach § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO wirksam abgelehnt („Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so kann der andere Teil eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.“). Die Mieterschutzvorschrift des § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO („Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume ... bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort.“) sei nicht anwendbar. Die Anwendung des § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO setze nämlich voraus, dass dem Mieter zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Besitz an der Mietsache überlassen war (Verweis auf BGH v. 5.7.2007 – IX ZR 185/06 – Rz. 13 ff., BGHZ 173, 116 = MietRB 2008, 8 = MDR 2008, 109). Diese einschränkende Auslegung sei geboten, weil sonst der Mieter gegenüber den anderen Gläubigern unangemessen bevorteilt würde. Dem sei der Fall gleichzustellen, dass der Mieter den Besitz an der Wohnung aufgebe, so dass er bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr Besitzer sei. So liege die Sache hier.

Für dieses Ergebnis zieht der BGH im Wesentlichen vier Gründe heran: **Zum einen** habe der Mieter seinen Besitz und damit seine insolvenzrechtliche Stellung wesentlich und freiwillig aufgegeben. In diesem Zusammenhang erwähnt der BGH auch, dass er dafür „weitgehende finanzielle und sonstige Zugeständnisse“ erhalten haben. **Zum zweiten** habe der Mieter durch den Auszug nicht nur den unmittelbaren, sondern auch den mittelbaren Besitz nach § 868 BGB aufgegeben. Denn während der Dauer der Sanierung sollte der Mieter keine Möglichkeiten zum Besitz mehr haben; zudem habe die Sanierungsvereinbarung keinen mittelbaren Besitz vermittelt, weil der Vermieter den Besitz in der Sanierungszeit kraft seines Eigentumsrechts ausgeübt habe. **Zum dritten** sei im Insolvenzverfahren auch bei Wohnraum nur der besitzende Mieter besonders geschützt, weil nur für diesen „die Wohnung den Mittelpunkt seiner privaten Existenz“ bedeute. **Zum vierten** sei die Sanierung in einem frühen Zustand abgebrochen, die Wohnung seitdem in einem Rohbauzustand. Bei Anwendung des § 108 Abs. 1 InsO müsste der Insolvenzverwalter „die über die mietvertragstypischen Instandhaltungskosten ... hinausgehenden Sanierungskosten“ aus der Masse finanzieren. Dies widerspreche dem Sinn des Insolvenzverfahrens.

### Konsequenzen für die Praxis

Die Entscheidung des BGH reduziert den Mieterschutz, obwohl dies vom Wortlaut des § 108 Abs. 1 InsO nicht gedeckt ist und obwohl dies auch einer Interessenabwägung schwer Stand hält. Der Mieter, der sich zugunsten des Vermieters auf eine vernünftige Sanierungsregelung einlässt, wird später dafür bestraft. Problematisch erscheint auch, dass der BGH dem Mieter auch den mittelbaren Be-

## Insolvenz

### »» Vermieterinsolvenz: Wann besteht das Wohnraummietverhältnis fort?

Zieht der Mieter aufgrund einer Sanierungsvereinbarung vorübergehend aus, so dass er bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr Besitzer der Wohnung ist, besteht das Mietverhältnis nicht mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort.

BGH, Urt. v. 11.12.2014 – IX ZR 87/14  
(LG Hamburg – 316 S 97/13)  
InsO § 108 Abs. 1 S. 1

#### Das Problem

Es geht um ein langjähriges Wohnraummietverhältnis in Hamburg. Das Grundstück wird verkauft, der Erwerber und neue Vermieter möchte das Miethaus umfangreich sanieren. Deshalb schließen Mieter und Vermieter später eine Sanierungsvereinbarung, wonach der Mieter während der Sanierung eine Ersatzwohnung bezieht und danach wieder in seine alte Wohnung zurückkehren soll. Der Mieter zieht aus und in die Ersatzwohnung ein. Die Sanierungsarbeiten werden begonnen, aber früh abgebrochen, weil der Vermieter in Insolvenz fällt. Der Insolvenzverwalter lehnt die Fortführung der Sanierungsmaßnahme ab und kündigt das Mietverhältnis. Der Mieter akzeptiert

sitz abspricht, obwohl doch die Sanierungsvereinbarung einen solchen mittelbaren Besitz gerade nahelegt (ähnlich *Marotzke*, EWiR 4/2015, S. 117 f. Rz. 3.2).

#### Beraterhinweis

Als Mieter wird man nun vorsichtig mit solchen Sanierungsvereinbarungen sein, die zu einem vorübergehenden Auszug aus der Wohnung führen sollen. Wenn der Mieter sich darauf einlässt, sollte die Sanierungsvereinbarung mit geeigneten Formulierungen festlegen, dass sein mittelbarer Besitz bestehen bleibt.

*RA Dr. Joachim Wichert, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt a. M., [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de)*