

# SCHWARZ · THÖNEBE & KOLLEGEN

RECHTSANWÄLTE

Elisenstr. 3  
80335 München

Telefon: 089/ 91 04 91 05  
Telefax: 089/ 91 04 91 06

E-MAIL: [info@RA-Schwarz-Thoenebe.de](mailto:info@RA-Schwarz-Thoenebe.de)

## I N F O R M A T I O N S B R I E F

**(Aktuelle Rechtsprechung zum Gewerberaummietrecht)**

**November 2009**

### I N H A L T

1. Schönheitsreparaturen: Unwirksamkeit starrer Fristen auch im Gewerberaummietvertrag
2. Schönheitsreparaturen: Voraussetzungen für die Individualabrede einer Endrenovierungsvereinbarung
3. Schönheitsreparaturen: Grundreinigung des Teppichbodens zählt zu den Schönheitsreparaturen
4. Unwirksamkeit eines vollständigen Ausschlusses des Minderungsrechts bei der Gewerberaummieta
5. Kündigung: Mietrückstand bei der Gewerberaummieta
6. Kündigung in der Insolvenz des Gewerberaummieters

- 1. Eine Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter in einem Formularymietvertrag ist auch bei Verträgen über Gewerberäume unwirksam, wenn der Mieter unabhängig von dem Erhaltungszustand der Räume zur Renovierung nach Ablauf starrer Fristen verpflichtet werden soll (BGH, Urteil vom 08.10.2008, AZ: XII ZR 84/06).**

*Die Beklagte hatte für die Zeit von April 1991 bis März 2006 vom Kläger ein Ladenlokal zum Betrieb einer Änderungsschneiderei gemietet. Der Formularymietvertrag enthält eine Klausel, nach der der Vermieter nicht verpflichtet ist, während der Mietzeit Schönheitsreparaturen des Mietgegenstandes durchzuführen, da hierfür in der Miete keine Kosten kalkuliert seien. Der Mieter wurde dagegen verpflichtet, auf seine Kosten mindestens alle drei Jahre in Küche, Bad, Dusche und Toiletten und alle fünf Jahre in allen übrigen Räumen die Schönheitsreparaturen auf eigene Kosten durch Fachhandwerker ausführen zu lassen. Aufgeführt waren insbesondere das Tapezieren und Anstreichen der Wände und Decken, Streichen der Heizkörper einschließlich Heizungsrohre, der Innentüren samt Rahmen, der Einbauschränke sowie der Fenster und Außentüren von innen, Abziehen bzw. Abschleifen der Parkettfußböden und danach deren Versiegelung sowie die Reinigung der Teppichböden. Der Kläger hatte die Feststellung beantragt, dass die Beklagte nach Maßgabe des Mietvertrages zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet sei.*

Nach Auffassung des BGH ist die Schönheitsreparaturklausel unwirksam. Nach der gesetzlichen Regelung habe nicht der Mieter, sondern der Vermieter die Schönheitsreparaturen durchzuführen. Das folge aus der in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB enthaltenen Verpflichtung, das Mietobjekt während der gesamten Vertragszeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. In ständiger Rechtsprechung hat es der BGH allerdings gebilligt, dass diese Verpflichtung vertraglich dem Mieter übertragen werde. Das ist auch im Wege eines For-

mularvertrags möglich, wie es der ständigen Praxis entspreche. Ergibt sich die Übertragung der Schönheitsreparaturen allerdings aus einem Formularvertrag, ist sie als allgemeine Geschäftsbedingung zusätzlich an den §§ 305 ff. BGB zu messen. Nach der auch auf gewerbliche Mietverhältnisse anwendbaren Inhaltskontrolle des § 307 BGB ist eine Formularklausel dann unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilige. Das ist im Zweifel anzunehmen, wenn die Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werde, nicht zu vereinbaren sei, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Das ist der Fall, wenn der Mieter - wie hier - nach dem Inhalt des Formularvertrages zu Schönheitsreparaturen nach starren Fristen verpflichtet ist und ihm damit der Einwand genommen wird, dass überhaupt kein Renovierungsbedarf gegeben sei. Auch der Vermieter muss, wenn er nicht nach dem Mietvertrag davon befreit wäre, nur abhängig von dem Erhaltungszustand der Mietsache und somit erst dann renovieren, wenn durch vertragsgemäßen Gebrauch ein Renovierungsbedarf entstanden sei. Der XII. Zivilsenat schließt sich deswegen für das Gewerberaummietrecht der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats zum Wohnungsmietrecht an, wonach die Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter durch solche Formularklauseln mit starren Fristen unwirksam ist (BGH NJW 2004, 2586).

**2. Voraussetzungen einer wirksamen Individualabrede (BGH, Urteil vom 18.03.2009,- XII ZR 200/06)**

*Der Mieter mietete von der Beklagten Gewerberäume. Der Vertrag wurde einvernehmlich am 28.02.2005 beendet. Zu den Schönheitsreparaturen und zu Instandhaltung enthält der Mietvertrag u.a. folgende Klauseln:*

*§ 1 Mieträume:*

...

*7) Der übergebene Teppichboden ist etwa zwei Jahre lang benutzt und grundgereinigt, wobei vor allem im ersten Zimmer optisch noch leichte Verunreinigungen zu sehen sind. Es wird vereinbart, dass während der Mietzeit vermietetseits keinerlei Arbeiten an dem Teppichboden durchgeführt werden müssen, dass aber andererseits der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses den Teppichboden nicht durch einen neuen ersetzen muss, sondern nur etwaige Beschädigungen, die durch unsachgemäße Behandlung entstanden sind, zu beseitigen hat.*

*§ 7 Instandhaltungen, Instandsetzungen, Schönheitsreparaturen und Veränderungen:*

*1) Schönheitsreparaturen*

*Die Schönheitsreparaturen trägt der Mieter. Bei Beendigung des Vertrages sind die Mieträume vom Mieter neu zu renovieren, wobei maßgebend der ursprüngliche Ausstattungsstandard ist. Die Verpflichtung zur Renovierung bei Beendigung vereinbaren die Parteien deshalb, weil die Räume bei Übergabe neu errichtet worden sind und weil sie davon ausgehen, dass eine neue Renovierung nach Ablauf der Vertragszeit angemessen ist.*

*2) Instandsetzungen, Instandhaltungen*

*... Abweichungen von der bisherigen Ausführungsart bedürfen der Einwilligung des Vermieters. Bei der Festsetzung der Höhe des Mietzinses ist berücksichtigt worden, welche Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten (auch Schönheitsreparaturen) der Mieter übernommen hat.*

*Nachdem der Mieter nach Beendigung des Mietvertrages Endrenovierungsarbeiten durchgeführt hatte, verlangte er mit seiner Klage vom Vermieter Er-*

*satz der von ihm hierfür aufgewendeten Kosten, weil er der Ansicht ist, die Klausel sei unwirksam.*

Der BGH geht hier von einer wirksamen Endrenovierungsklausel in Form einer Individualabrede aus. Eine solche Individualabrede liegt bei einem von einer Partei gestellten Vertragstext dann vor, wenn der Verwender den in seinen AGB enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und den Verhandlungspartner einen Einfluss auf die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen tatsächlich einräumt (BGH WM, 1995, 1455; NJW 1992, 2759). Diese Voraussetzungen liegen hier für die im Mietvertrag unter § 7 Ziff. 1 vereinbarte Endrenovierungsklausel vor. Nach dem Vortrag der Parteien hat der Geschäftsführer der Mieterin im Rahmen der Vertragsverhandlungen unstreitig von der Vermieterin verlangt, dass in dem von dieser gestellten Vertragstext zusätzlich eine Klausel aufgenommen wird, nach der die Mieterin bei Beendigung des Mietvertrages nicht verpflichtet ist, den Teppichboden durch einen neuen zu ersetzen, sondern nur etwaige Beschädigungen, die durch unsachgemäße Behandlung entstanden sind, zu beseitigen. Die Parteien haben sich daher auf die von der Mieterin gewünschte Klausel geeinigt. Mit der Verhandlung über die von der Mieterin bei Vertragsbeendigung am Teppichboden vorzunehmenden Arbeiten haben die Parteien gleichzeitig über den Umfang der der Mieterin auferlegten Schönheitsreparaturen bei Ende des Mietvertrages verhandelt. Sie haben insoweit in Bezug auf den verlegten Teppichboden, dessen Grundreinigung Teil der Schönheitsreparaturen ist, eine gesonderte Regelung getroffen. Der BGH sieht aufgrund dieser Verhandlungen eine zwischen den Parteien individuell vereinbarte Endrenovierungsklausel, welche wirksam ist.

Bei der Geschäftsraummieta bestehen grundsätzlich keine Bedenken dagegen, den Mieter individualvertraglich zur Endrenovierung - unabhängig vom tatsächlichen Erhaltungszustand der Räume - zu verpflichten. Ihre Schranken

findet die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung vor allem in den Verbots-  
gesetzen im Sinne des § 134 BGB, im Verbot der Sittenwidrigkeit im Sinne  
des § 138 BGB und in dem Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne des §  
242 BGB. Dafür, dass der Mietvertrag gegen diese Schranken verstößt, sind  
keine Anhaltspunkte ersichtlich.

**3. Vereinbaren die Parteien eines Gewerberaummietvertrages allge-  
mein die Übertragung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter,  
umfassen diese auch die Grundreinigung des Teppichbodens (BGH,  
Urteil vom 08.10.2008, XII ZR 15/07).**

Da es keine für alle Mietverhältnisse geltende gesetzliche Definition der  
Schönheitsreparaturen gibt und eine vertragliche Regelung, welche konkre-  
ten Arbeiten hiervon umfasst sind, in diesem Fall fehlte, musste der BGH de-  
ren Umfang klären. Für das Verständnis des Begriffs Schönheitsreparaturen  
wird nach übereinstimmender Auffassung auf dessen Definition in § 28 Abs. 4  
Satz 3 II. BV (Betriebskostenverordnung), der allerdings unmittelbar nur für  
den preisgebundenen Wohnraum gilt, zurückgegriffen. Danach umfassen  
Schönheitsreparaturen nur "das Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der  
Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Heizkörper einschließlich  
Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen". Der  
BGH überträgt diese Definition, die auch preisfreiem Wohnraum zugrunde ge-  
legt wird, auf die Gewerberaummieter. **Enthält der Mietvertrag aber eine  
hiervon abweichende Definition der Schönheitsreparaturen, ist der  
Vermieter hieran gebunden.** Werden im Gewerberaummietvertrag nur all-  
gemein die Schönheitsreparaturen auf den Mieter übertragen, müssen nach  
Ansicht des BGH die Parteien nach dem typischen Verständnis redlicher Ver-  
tragspartner aus der Beschreibung der Schönheitsreparaturen in § 28 Abs. 4  
Satz 3 II. BV schließen, dass hiervon auch die gründliche Reinigung von Tep-  
pichböden umfasst wird. Der BGH führt in diesem Zusammenhang aus, dass

nach dem heutigen typischen Verständnis die Verschönerung der Oberfläche des Holzdielenbodens durch Streichen der gründlichen Reinigung eines Teppichbodens entspricht. Hierdurch wird die Oberfläche des Fußbodens aufgefrischt.

4. **Eine vom Vermieter in einem Gewerberaummietvertrag verwendete formularmäßige Klausel, wonach eine Minderung der Miete ausgeschlossen ist, wenn die Nutzung der Räume durch Umstände beeinträchtigt wird, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, ist im Zweifel dahin auszulegen, dass sie die Minderung insoweit vollständig ausschließt und dem Mieter nicht die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB belässt. Eine solche Klausel benachteiligt den Mieter unangemessen und ist deswegen unwirksam (BGH, Urteil vom 23.04.2008, XII ZR 62/06).**

*Die Beklagten mieteten von den Klägern Gewerberäume zum Betrieb eines physikalischen Therapiezentrums. Sie zahlten ab Juni 2001 eine geminderte Miete. Ab diesem Zeitpunkt begannen auf dem Nachbargrundstück Bauarbeiten. Zunächst wurde das Nachbargebäude abgerissen. Sodann wurden Arkaden errichtet. Die Abriss- und Neubauarbeiten waren mit erheblichem Lärm und Erschüttungen verbunden. Die Kläger sind der Ansicht, die Minderung sei nach dem Mietvertrag ausgeschlossen. Nach diesem soll eine Minderung der Miete ausgeschlossen sein, wenn durch Umstände, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, „etwa Verkehrsumleitung, Straßensperrungen, Bauarbeiten in der Nachbarschaft etc“, die gewerbliche Nutzung der Räume beeinträchtigt wird, "etwa durch Umsatz- und Geschäftsrückgang". Die Kläger fordern nunmehr Zahlung des Minderungsbetrages.*

Nach Auffassung des BGH steht den Klägern kein Anspruch auf Zahlung der vollen Miete zu. Zwar könne das **Recht zur Mietminderung bei der Ge-**

**schäftsraummiete** –anders als bei der Wohnraummiete – **eingeschränkt** werden. Eine solche Einschränkung sei grundsätzlich **auch formularmäßig möglich**. Gleichwohl halte vorliegend die mietvertragliche Klausel einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 BGB nicht stand. Nach ihrem Wortlaut sei eine Minderung der Miete ausgeschlossen, wenn die Nutzung der Mietsache durch Umstände beeinträchtigt wird, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. Ob der in der Klausel geregelte Ausschluss sich nur auf die Verwirklichung der Minderung durch **sofortigen Abzug von der geschuldeten Miete** bezieht, oder ob der Ausschluss dem Mieter auch das Recht nimmt, die **überzahlte Miete gemäß § 812 BGB zurückzufordern**, lasse sich der Klausel nicht zweifelsfrei entnehmen; sie lasse vielmehr beide Auslegungen zu. In diesem Fall greife die Auslegungsregel des § 305c Abs. 2 BGB ein, wonach Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders gingen. Dies führe jedenfalls dann, wenn eine Auslegungsvariante gegen § 307 BGB verstößt, dazu, dass sich die **kundenfeindlichste Variante** durchsetzt. Deshalb sei hier von der Auslegung auszugehen, nach der die **Minderung endgültig ausgeschlossen** sei.

Nach Auffassung des BGH verstößt die Klausel in dieser Auslegung gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Zwar benachteiligen Minderungsbeschränkungen in Geschäftsraummietverträgen, die den Mieter bei Vorliegen eines den Gebrauch eingeschränkten Mangels einstweilen zur **Zahlung der vollen Miete verpflichten** und ihn wegen der überzahlten Miete auf einen **Rückzahlungsanspruch gem. § 812 BGB** verweisen, diesen nicht unangemessen. Solche Klauseln trügen dem berechtigten Interesse des Vermieters an der fortlaufenden pünktlichen Zahlung der vereinbarten Miete Rechnung. Um seine Immobilie ohne Liquiditätsprobleme bewirtschaften und finanzieren zu können, sei er auf den vollständigen, pünktlichen Eingang der laufenden Mietzahlungen angewiesen. Ein **direkter Abzug des Minderungsbetrages** aufgrund vom Mieter behaupteter umstrittener Mängel könne dazu führen,



dass der Vermieter bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Klärung, ob die behaupteten Mängel bestehen, nicht mehr in der Lage ist, die laufenden Bewirtschaftungs- und Kapitalkosten aufzubringen. Das sich daraus ergebende Sicherungsinteresse des Vermieters rechtfertige es, die **Verwirklichung des Minderungsrechts durch Abzug von der laufenden Miete** jedenfalls insoweit auszuschließen, als das Minderungsrecht nicht unstreitig oder rechtskräftig festgestellt ist, und den Mieter wegen eines Rückzahlungsanspruchs der überzahlten Miete auf eine gesonderte Klage zu verweisen.

Demgegenüber benachteilige der **endgültige Ausschluss der Minderung**, der dem Geschäftsraummieter bei Vorliegen eines den vertragsgemäßen Gebrauch einschränkenden Mangels **auch den Rückzahlungsanspruch verwehrt**, den Mieter unangemessen gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Die Minderung sei Ausdruck des das Schuldrecht prägenden Äquivalenzprinzips und habe daher die Aufgabe, die **Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen** sicherzustellen. Ein **vollständiger Ausschluss der Minderung durch formularvertragliche Regelung** verletzte das zu den wesentlichen Grundgedanken des Schuldrechts gehörende Prinzip der **Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung**. Das gelte auch, soweit – wie im vorliegenden Fall – der Minderungsausschluss allein Mängel betreffe, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. Denn die Minderung setze kein Verschulden auf Seiten des Vermieters voraus. Der Mieter könne vielmehr selbst dann mindern, wenn der Vermieter nicht über die Möglichkeit zur Beseitigung des Mangels verfügt. Insoweit werde dem Vermieter die **Vergütungsgefahr** auferlegt. Er verliere den **Anspruch auf die vereinbarte Gegenleistung**, weil er die von ihm geschuldete Leistung, die Überlassung der Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand, nicht erbringen kann. Ein **vollständiger Ausschluss der Minderung bei von Dritten zu verantwortenden Einschränkungen des vertragsgemäßen Gebrauchs** sei mit diesen wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar;

der Mieter müsse nämlich die volle Miete entrichten, ohne eine gleichwertige Gegenleistung zu erhalten.

5. **1) Ein Verzug mit einem nicht unerheblichen Teil der Miete im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a) Alt. 2 BGB liegt bei vereinbarter monatlicher Mietzahlung bei der Geschäftsraummiete jedenfalls dann vor, wenn der Rückstand den Betrag von einer Monatsmiete übersteigt.**
  - 2) Ein solcher Rückstand reicht für eine außerordentliche fristlose Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 a) Alt. 2 BGB nur aus, wenn er aus zwei aufeinanderfolgenden Zahlungszeiträumen (hier: Monaten) resultiert.**
  - 3) Ein Rückstand, der diese Voraussetzung nicht erfüllt, weil er (auch) aus anderen Zahlungszeiträumen herrührt, rechtfertigt die außerordentlich fristlose Kündigung lediglich, wenn seine Höhe zwei Monatsmieten erreicht (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b) BGB (BGH, Urteil vom 23.07.2008, XII ZR 134/06).**
- 
6. **Ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt ist insolvenzrechtlich nicht verpflichtet, der Weiterleitung von Mietzahlungen, die der Schuldner als Zwischenvermieter erhält, an den Hauptvermieter zuzustimmen. Das Unterlassen der Mietzahlung kann aber ein fristloses Kündigungsrecht des Vermieters begründen (BGH, Urteil vom 24.01.2008, IX ZR 201/06).**

*Der Kläger vermietete eine in seinem Eigentum stehende Wohnung an die B GmbH als gewerbliche Zwischenmieterin. Diese vermietete die Räumlichkeiten an einen Dritten weiter. Im November 2000 bestellte das Insolvenzgericht den Beklagten zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt über das Vermögen der B GmbH. Mit Schreiben vom 06.12.2000*

*teilte er dem Kläger mit, er sei als vorläufiger Insolvenzverwalter zur Einziehung der Mieten vom Endmieter verpflichtet, andererseits aber nicht befugt, die eingehenden Beträge an ihn weiterzuleiten. Aufgrund des § 112 InsO sei der Kläger zudem nicht berechtigt, den Zwischenmietvertrag zu kündigen. Der Endmieter bezahlte für die Monate Dezember 2000 und Januar 2001 die Miete an die B GmbH. Der Kläger erhielt in diesem Zeitraum keine Mietzahlungen. Er kündigte daraufhin mit Schreiben vom 30.01.2001 den Zwischenmietvertrag fristlos zum Ablauf des 31.01.2001. Der Kläger begehrt von dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter und auch persönlich Schadensersatz in Höhe der nicht bezahlten Mieten für Dezember 2000 und Januar 2001.*

Nach Auffassung des BGH stehen dem Kläger Ansprüche weder gegen die vom Beklagten vertretene Insolvenzmasse noch gegen den Beklagten persönlich zu. Bei den Mieten handle es sich nicht um Masseschulden. Dies gelte auch dann, wenn der vorläufige Verwalter über das Vermögen eines gewerblichen Zwischenmieters im Eröffnungsverfahren von Endmietern die Miete einzieht. Die Insolvenzordnung sehe insoweit keine Privilegierung des Vermieters gegenüber anderen Insolvenzgläubigern vor und enthalte daher keine Regelung, die für diese Fallgestaltung eine Durchbrechung der insolvenzrechtlichen Grundsätze zu § 55 Abs. 2 InsO zu rechtfertigen vermöchte, nachdem ein sog. "schwacher" vorläufiger Insolvenzverwalter, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners nicht übergegangen ist, keine Masseverbindlichkeiten begründen kann.

Eine persönliche Haftung des Beklagten scheidet aus, weil er keine insolvenzspezifischen Pflichten verletzt habe. Die Vorschrift des § 60 InsO sanktioniere die Verletzung solcher Pflichten, die dem Insolvenzverwalter in dieser Eigenschaft nach den Vorschriften der Insolvenzordnung obliegen. Insolvenzspezifische Pflichten in diesem Sinne habe der Beklagte aber weder dadurch ver-

letzt, dass er als vorläufiger Verwalter die Weiterleitung der Mieten für Dezember 2000 im Januar 2001 an den Kläger verhinderte, noch dadurch, dass er diese Vorgehensweise ausdrücklich gegenüber dem Kläger angekündigt hatte. Den vorläufigen Insolvenzverwalter träfe keine Pflicht, im Eröffnungsverfahren Miet- oder Pachtzahlungen zu leisten oder solchen Zahlungen des Schuldners zuzustimmen. Da der Anspruch auf Miete nur eine Insolvenzforderung begründet, sei der vorläufige Insolvenzverwalter dazu lediglich berechtigt, wenn von der Aufrechterhaltung des Miet- oder Pachtverhältnisses für die künftige Insolvenzmasse mehr Vor- als Nachteile zu erwarten seien.

Eine Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten des Beklagten, die ursächlich für den geltend gemachten Schaden des Klägers geworden ist, liege auch nicht darin, dass er im Schreiben vom 06.12.2000 die Rechtsbehauptung aufgestellt hatte, der Kläger sei "aufgrund des § 112 InsO" nicht berechtigt, den Zwischenmietvertrag zu kündigen. Soweit aus dieser Auskunft hervorgeht, der Kläger sei auch wegen der im Eröffnungsverfahren auflaufenden Mietrückstände nicht berechtigt, den Mietvertrag wegen Zahlungsverzugs zu kündigen, wäre sie allerdings unzutreffend gewesen. Nach ganz herrschender Meinung steht § 112 InsO jedenfalls bei Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt einer Kündigung des Mietvertrages wegen eines im Eröffnungsverfahren eingetretenen Zahlungsverzuges nach den allgemeinen Regeln nicht entgegen. Jedoch sei dem Kläger aufgrund dieser Unrichtigkeit jedenfalls kein Schaden entstanden; denn er habe trotz der vom Beklagten geäußerten Rechtsansicht den Mietvertrag wegen Zahlungsverzugs gekündigt.

Anmerkung:

§ 112 InsO schränkt die Rechte von Vermietern in der Weise ein, dass eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs oder Verschlechterung der Vermögensverhältnisse "nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens" über

das Vermögen des Mieters ausgeschlossen ist. Die Kündigungsbeschränkung des § 112 InsO ist in der Insolvenz des Mieters geeignet, aber auch erforderlich, um eine gerechte und ausgewogene Abwicklung der Insolvenz zu verwirklichen. Der neu eingesetzte (vorläufige) Insolvenzverwalter benötigt regelmäßig einen gewissen Zeitraum, um die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners sowie die Bedeutung auch der einzelnen Gegenstände dafür zu erfassen, die möglicherweise mit Aus- oder Absonderungsrechten belastet sind. Während dieser Prüfungszeit muss grundsätzlich der vorgefundene Verbund des Schuldnervermögens erhalten bleiben. Insbesondere würde jede Gesamtverwertung vereitelt, wenn daraus wesentliche Teile - erst recht ein gemietetes Betriebsgrundstück - alsbald entfernt würden. Andererseits findet der Insolvenzverwalter, der wegen Zahlungsunfähigkeit, § 17 InsO, oder Überschuldung, § 19 InsO, des Schuldners bestellt worden ist, regelmäßig keine ausreichenden finanziellen Mittel vor, um zuvor aufgelaufene Zahlungsrückstände zu begleichen. § 112 InsO mutet dem Vermieter nunmehr äußerstenfalls einen (weiteren) Ausfall der Nutzungsentschädigung für zwei Monate zu. Denn die nach dem Eröffnungsantrag fällig werdenden Raten müssen aus dem Schuldnervermögen wieder vertragsgerecht gezahlt werden, wenn die Nutzungsmöglichkeit für die Insolvenzmasse erhalten bleiben soll (BGH NJW 2002, 3326 - 2005, 2552). Sind von der Aufrechterhaltung des Miet- oder Pachtverhältnisses mehr Vor- als Nachteile zu erwarten, so darf auch ein vorläufiger Insolvenzverwalter die dazu nötigen Ausgaben erbringen.

Entscheidet sich der vorläufige Insolvenzverwalter aus Zweckmäßigkeitserwägungen gegen eine Fortsetzung des Nutzungsvertrags und zahlt er deshalb die geschuldete Miete oder Pacht nicht, so ist der andere Vertragsteil berechtigt, den Vertrag wegen der nach dem Eröffnungsantrag neu eintretenden Zahlungsrückstände ggf. schon während des Eröffnungsverfahrens nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB zu kündigen. Insbesondere wird ein Verzug des

vorläufigen Insolvenzverwalters im Sinne von §§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 286 BGB nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass regelmäßig erst der für das eröffnete Verfahren bestellte endgültige Insolvenzverwalter nach den §§ 103 ff. InsO über das rechtliche Schicksal von Verträgen in der Insolvenz entscheidet. Der vorläufige Insolvenzverwalter hat mit Bezug auf Mietverhältnisse während des Eröffnungsverfahrens rechtlich nur zu entscheiden, ob er für ein zu eröffnendes Verfahren die Option auf eine Fortdauer faktisch offenhält, indem er das laufende Entgelt zahlt. Hierzu ist er berechtigt.

Erklärt er - wie im vorliegenden Fall - von vornherein, er sei zur Zahlung der Miete künftig und auf unbestimmte Zeit nicht bereit, werde aber seinerseits die Mieten vom Endmieter einziehen, so verweigert er für die Zukunft die Erfüllung seiner primären Leistungspflicht, nämlich die Zahlung des vereinbarten Entgelts für die Nutzung des gemieteten Gegenstands. Er verhält sich damit zwar "insolvenzgerecht", gleichwohl aber grob vertragswidrig. Letztlich lief das dem Kläger vom Beklagten angesonnene Verhalten darauf hinaus, dass sich der Insolvenzverwalter durch Einziehung und Nichtweitergabe der der B GmbH zufließenden Gelder in Höhe der dem Kläger geschuldeten Miete laufend auf dessen Kosten in erheblichem Umfang Liquidität verschafft. Unter diesen Umständen ist der Vermieter sofort zur Kündigung berechtigt; ihm ist die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht einmal bis zum Auflaufen eines für eine Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB ausreichenden Betrags zumutbar. Der Kläger hätte deshalb auch sofort nach Erhalt des Schreibens, nicht erst nach Auflaufen eines Zahlungsrückstandes, kündigen können.

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Herrn Rechtsanwalt Philipp Thönebe.