Partner im Gespräch 97

Die Mietzahlung

Vertragsgestaltung - Sicherheit - Erhöhung - Insolvenz

von
Evangelischen Bundesverband für Immobilienwesen in Wissenschaft und Praxis

1. Auflage

Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 66468 7

Zu Inhaltsverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de

b) Duldungsanspruch aus Anlass einer Fassadensanierung oder Wärmedämmung

Beabsichtigt der Vermieter, die Fassade des Gebäudes zu sanieren oder daran eine energetische Modernisierung durchzuführen, so muss eine dort angebrachte Parabolantenne entfernt werden. Ist diese mit Erlaubnis des Vermieters angebracht worden, so steht dem Vermieter ein Duldungsanspruch nach §§ 555a, d BGB zu, kraft dessen er die Antenne abbauen darf und der Mieter dies zu dulden hat. Hat der Vermieter die Erlaubnis mit der Auflage „Baufreiheit für den Fall einer Instandsetzung und/oder Modernisierung" verknüpft, wäre der Abbau Sache des Mieters auf eigene Kosten. Da sich die Verpflichtung des Mieters aus §§ 555a, d BGB im Dulden erschöpft, hätte er nach Durchführung der Maßnahme einen Anspruch auf Wiederanbringen der Antenne.[47] Das ist technisch allerdings oft nicht möglich, ohne das Gebäude, insbesondere die Wärmedämmung, zu beschädigen. Dem Mieter wäre danach im Regelfall ein geeigneter anderer Aufstellungsort anzubieten. Anders wird es sich verhalten, wenn andere adäquate Ausweichmöglichkeiten vorhanden sind. Das gilt auch für einen vorhandenen Internetanschluss. Die gebotene Zumutbarkeit ist bei (energetischen) Modernisierungsmaßnahmen bereits im Rahmen des § 555d II BGB zu prüfen, sofern der Vermieter nach § 555c BGB angekündigt hat, dass nach Durchführung der Maßnahme die Parabolantenne nicht mehr an früherer Stelle angebracht werden könne. Sowohl hier als auch bei Instandsetzungsmaßnahmen – dort im Rahmen des § 242 BGB – würde der Grundrechtskonflikt zwischen Informationsfreiheit (Art. 5 I GG) und Eigentumsrecht (Art. 14 I GG) erneut aufbrechen. Er wäre nach den Maßstäben zu lösen, die für den Widerruf einer einmal erteilten Erlaubnis entwickelt worden sind (s. unter III 2b). Auch in diesem Zusammenhang wirkt es sich zugunsten des Vermieters aus, wenn er die frühere Erlaubnis mit einem Widerrufsvorbehalt verknüpft hat (s. unter III 2a). Eine Besonderheit ergibt sich für die Kostenfrage: Muss der Vermieter besondere einmalige Aufwendungen für die Anschaffung eines Computers und/oder für dessen Installation oder Konfiguration mit einem vorhandenen Fernsehgerät machen, ist ihm ein Anspruch auf Kompensation nach § 536a BGB zuzubilligen.[48] Das gilt allerdings nicht für die anschließend entstehenden Betriebskosten sowie die Kosten für Zusatzprogrammpakete.

IV. Zusammenfassende Ergebnisse

1. Das Internet kann eine dem Mieter zuzumutende adäquate Ausweichmöglichkeit gegenüber seinem Anspruch auf Erlaubnis zur Installation einer Parabolantenne sein.
2. Die Zumutbarkeit kann zu verneinen sein, wenn die Empfangsmöglichkeit sowie Bild- und Tonqualität im Verhältnis zum üblichen Fernsehempfang unzureichend sind, wenn die Kostenbelastung infolge des Ausweichens auf das Internet unverhältnismäßig hoch ist oder besondere Nutzungshindernisse in den persönlichen Verhältnissen des Mieters liegen.
   Der Mieter muss diese Umstände substantiiert vortragen und beweisen.
3. Der Vermieter kann die Erlaubnis zur Installation einer Parabolantenne widerrufen, wenn er sich den Widerruf vorbehalten hat und dem Mieter eine gleichwertige Empfangsmöglichkeit etwa in Gestalt eines Internetanschlusses zur Verfügung stellt. Ihn trifft die Darlegungs- und Beweislast für die Gleichwertigkeit.

47 S. dazu LG Berlin, NZM 1998, 432 für vermieterseits angebrachte Außenjalousien.
48 S. dazu LG Düsseldorf, ZMR 2013, 800; Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer/Blank, MietR, 11. Aufl., BGB § 555d Rn. 91 f.

beck-shop.de

4. Fehlt ein Widerrufsvorbehalt, so kann der Vermieter die Erlaubnis nur widerrufen, wenn das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes nicht nur ganz unerheblich durch die vorhandene Parabolantenne beeinträchtigt wird und er dem Mieter eine gleichwertige Empfangsmöglichkeit zur Verfügung stellt. Auch in diesem Fall trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast für die Gleichwertigkeit.
5. Hat der Mieter eine Erlaubnis zur Installation nicht eingeholt und hat der Vermieter die Entfernung nicht verlangt, so kann der Mieter im Nachhinein die Erlaubnis nur beanspruchen, wenn er darzulegen und zu beweisen vermag, dass seinem Informationsgrundrecht – beschränkt auf die Grundversorgung – durch die vorhandenen Medien nicht genügt wird, insbesondere zumutbare adäquate Ausweichmöglichkeiten fehlen. Es kommt in diesem Fall zu einem Grundrechtskonflikt mit dem Eigentumsgrundrecht des Vermieters auf optische Unversehrtheit des Gebäudes. Hierfür gelten die Ergebnisse zu 1. und 2.
6. Hat der Vermieter nach Erteilung der Erlaubnis zur Installation einer Parabolantenne selbst eine Gemeinschafts-Parabolantenne installiert, so kann er die Erlaubnis nur widerrufen, wenn die Empfangsqualität gegenüber der Einzelantenne des Mieters gleichwertig ist.
7. Hat der Vermieter einen Duldungsanspruch auf Entfernung der Parabolantenne wegen baulicher Maßnahmen nach §§ 555a, b BGB, so kann er den Mieter nach Durchführung der Maßnahmen auf adäquate Ausweichmöglichkeiten verweisen, wenn die Parabolantenne des Mieters nicht wieder an früherer Stelle angebracht werden kann. Hierfür gilt das Ergebnis wie zu 4. entsprechend.
8. Der Vermieter kann die Entfernung einer vertragswidrig installierten Parabolantenne verlangen; sein Anspruch verjährt während der Mietzeit nicht.

beck-shop.de

*Dr. Karin Milger**

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Inhaltsübersicht

I. Betriebskosten
1. Formelle Anforderungen BGH, NZM 2014, 26
2. Formelle Anforderungen bei der Heizkostenabrechnung – Urteil vom 2.4.2014 (VIII ZR 201/13), NZM 2014, 581
3. Betriebskostenabrechnung durch einen Dritten – Urteil vom 19.3.2014 (VIII ZR 203/13), NZM 2014, 385

II. Probleme der Untervermietung
1. Pflichten der Mietparteien, BGH, NZM 2014, 128
2. Untervermietung an Touristen BGH, NZM 2014, 158

III. Kündigung in der Insolvenz des Mieters – Urteil vom 9.4.2014 (VIII ZR 107/13), NZM 2014, 429

IV. Schadensersatz wegen Verlust eines Wohnungsschlüssels – Urteil vom 5.3.2014 (VIII ZR 205/13), NZM 2014, 303

I. Betriebskosten

1. Formelle Anforderungen: BGH, NZM 2014, 26

Diese Entscheidung deutet in einem obiter dictum an, dass es zum Problem des nicht aus der Abrechnung ersichtlichen Vorwegabzugs zu einer Rechtsprechungsänderung kommen könnte. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats[1] ist es ein formeller Mangel, wenn nicht umlagefähige Kostenanteile vorweg abgezogen werden, ohne dass dies aus der Abrechnung oder einer dem Mieter gegebenen Erläuterung ersichtlich ist. Dasselbe gilt nach dieser bisherigen Rechtsprechung für den Fall, dass der Versorger oder Anbieter die Abrechnung für eine größere Wirtschaftseinheit als die Abrechnungseinheit im Mietverhältnis erteilt. Beispiel: Die Gemeinde erhebt die Grundsteuer für 17 Wohnblocks einheitlich, während Abrechnungseinheit im Mietverhältnis der einzelne Wohnblock ist. Entsprechendes gilt, wenn ein Unternehmen mit der Gartenpflege für mehrere Objekte des Vermieters betraut ist.

Die neue Entscheidung stellt klar, dass die Fälle, in denen ein Versorger oder Anbieter zwar Leistungen für mehrere Abrechnungseinheiten erbringt, in seiner Abrechnung aber eine Aufschlüsselung nach den einzelnen Abrechnungseinheiten vornimmt, nicht unter die bisherige Rechtsprechung zum Vorwegabzug fallen. In derartigen Fällen ist es unnötig, Angaben zu den Gesamtkosten zu machen, es genügt, die für das konkrete Abrechnungsobjekt in der Rechnung gesondert ausgewiesenen Kosten darzustellen.

Daneben deutet die Entscheidung an, dass der Senat künftig von seiner bisherigen Rechtsprechung zur Ausweisung der Vorwegabzüge abrücken könnte. Denn eine Abrechnung, die lediglich einen Vorwegabzug nicht ausweist, ist für sich genommen sehr wohl nachvollziehbar, denn sie enthält die Gesamtkosten (im Sinne umlegbarer Kosten) der Abrechnungseinheit, den Umlageschlüssel, die Vorauszahlungen des Mieters und den vom Mieter zu tragenden Anteil. Es leuchtet deshalb nicht ein, dass erst die Einsichtnah-

---

* Die Verfasserin ist Mitglied des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.

1 Grundlegend BGH, NJW 2007, 1059 Rn. 10.

beck-shop.de

me in die Belege, aus welcher der Vorwegabzug ersichtlich ist, dazu führen soll, dass die Abrechnung quasi im Nachhinein als formell unwirksam behandelt wird. Es dürfte konsequenter sein, als formelle Mängel nur solche anzusehen, die aus der Abrechnung selbst ersichtlich sind und die die Abrechnung als nicht mehr nachvollziehbar erscheinen lassen.

2. Formelle Anforderungen bei der Heizkostenabrechnung – Urteil vom 2.4.2014 (VIII ZR 201/13), NZM 2014, 581

In dieser Sache hatte das Berufungsgericht entschieden, dass die Heizkosten mit dem von der Klägerin errechneten Betrag von 1 041,91 € für die Nachforderung ebenfalls außer Betracht zu bleiben hätten, da die Abrechnung der Klägerin bezüglich der Heizkosten aus formellen Gründen unwirksam sei. Denn die Klägerin habe als Gesamtkosten einen bereits bereinigten Betrag angegeben, ohne dies in ihrer Abrechnung deutlich zu machen. Die Klägerin erhalte von ihrem Energieversorger jahresübergreifende Abrechnungen. Aus diesen Abrechnungen werde in einer „Simulationsrechnung“ des Energieversorgers, der auf den internen Zwischenabrechnungen des Hausmeisters zum Jahresende basiere, der auf das jeweilige Kalenderjahr entfallende Betrag der Abrechnung errechnet. Diese Vorgehensweise sei aus der den Beklagten erteilten Betriebskostenabrechnung aber nicht ersichtlich, weil dort lediglich der Gesamtbetrag der auf die beschriebene Weise ermittelten, auf das jeweilige Kalenderjahr entfallenden Brennstoffkosten aufgeführt sei. Damit seien nicht umlagefähige Kosten vorab ausgeschieden worden, ohne dass dies dem Mieter mitgeteilt und dieser so in die Lage versetzt worden sei, den Vorwegabzug nachzuprüfen.

Dieser Auffassung ist der Senat nicht gefolgt. Zwar ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung die Angabe der Gesamtkosten voraussetzt, die auf die Mieter der Abrechnungseinheit verteilt werden. Dies bedeutet aber nicht, dass der Vermieter aus formellen Gründen gehalten wäre, nicht nur den Gesamtbetrag der im Kalenderjahr umzulegenden Kosten anzugeben, sondern sämtliche zur Ermittlung dieses Betrags erforderlichen Rechenschritte offen zu legen.

Wenn der Vermieter aus den jahresübergreifenden Abrechnungen seines Energieversorgers die auf das jeweilige Kalenderjahr entfallenden Kosten errechnet, weil er gegenüber seinen Mietern nach dem Kalenderjahr abzurechnen hat, wird die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung deshalb nicht durch die unterbliebene Offenlegung der Zwischenschritte beeinträchtigt, denn dem Mieter wird der Gesamtbetrag der Brennstoffkosten mitgeteilt, der im Abrechnungszeitraum für die abgerechnete Wirtschaftseinheit angefallen sind. Etwaige inhaltliche Fehler bei dem angegebenen Gesamtbetrag sind der materiellen Ebene zuzuordnen und berühren die formelle Wirksamkeit der Betriebskostenabrechnung nicht.

Der Senat hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass seine Rechtsprechung[2] zur Bereinigung der Gesamtkosten um nicht umlagefähige Kostenbestandteile, etwa bei den Hauswartkosten, hier nicht einschlägig ist. Denn eine derartige Kostenbereinigung ist etwas ganz anderes als die Vorgehensweise des Vermieters, der aus jahresübergreifenden Abrechnungen die auf das Kalenderjahr entfallenden Kosten ermitteln muss.

Davon abgesehen deutet der Senat nochmals an, dass an der genannten Rechtsprechung zur Erforderlichkeit auch der Angabe nicht umlagefähigen Kosten möglicherweise nicht festzuhalten sein wird.

2 Vgl. BGH, NZM 2012, 155 Rn. 22 f.; NJW 2008, 142 Rn. 24; NJW 2008, 2260 Rn. 12; NJW 2007, 1059 Rn. 10.

beck-shop.de

3. Betriebskostenabrechnung durch einen Dritten – Urteil vom 19.3.2014 (VIII ZR 203/13), NZM 2014, 385

Gelegentlich (insbesondere bei einem Vermieter- oder Hausverwalterwechsel) wird gegen die Wirksamkeit der dem Mieter übersandten Betriebskostenabrechnungen eingewendet, dass sie nicht vom Vermieter erteilt und deshalb unwirksam seien, zum Beispiel weil sie von einem Erwerber der Grundstücks zu einem Zeitpunkt erstellt wurden, als er mangels Eintragung im Grundbuch noch nicht in die Stellung des Vermieters (vgl. § 566 BGB) eingerückt war. Der Vermieter braucht indes die Abrechnung von Betriebskosten – selbstverständlich – nicht persönlich vorzunehmen, sondern kann sich dafür Hilfspersonen oder Dritter bedienen. In einem solchen Fall ist regelmäßig schon aus den Umständen – nämlich dem Bezug zur Wohnung des Mieters – ersichtlich, dass mit der von einem Dritten erstellten Abrechnung die Abrechnungspflichten des Vermieters erfüllt werden sollen.

II. Probleme der Untervermietung

Der Mieter von Wohnraum hat unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Gestattung einer Untervermietung. § 553 I BGB bestimmt insoweit:

„Entsteht für den Mieter nach Abschluss des Mietvertrags ein berechtigtes Interesse, einen Teil des Wohnraums einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen, so kann er von dem Vermieter die Erlaubnis hierzu verlangen. Dies gilt nicht, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt, der Wohnraum übermäßig belegt würde oder dem Vermieter die Überlassung aus sonstigen Gründen nicht zugemutet werden kann.“

Erforderlich ist also in erster Linie ein berechtigtes Interesse des Mieters an der Untervermietung; dies wird sich häufig aus finanziellen Gründen ergeben (nach der Trennung eines Paares soll ein Zimmer untervermietet werden, der Mieter ist arbeitslos geworden und möchte deshalb ein Zimmer untervermieten etc.) Außerdem ist zu beachten, das ein Erlaubnisanspruch nur in Betracht kommt, wenn der Mieter lediglich einen Teil der Wohnung untervermieten will.

Selbstverständlich kann der Vermieter dem Mieter die Untervermietung auch dann gestatten, wenn die Voraussetzungen des § 553 BGB nicht vorliegen; es gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Insoweit sind aber klare Absprachen geboten, um späteren unliebsamen Streitigkeiten vorzubeugen.

1. Pflichten der Mietparteien – BGH, NZM 2014, 128

In dieser Entscheidung ging es um folgende Mietvertragsklausel:

„Eine Untervermietung bis zu zwei Personen ist gestattet. Diese Untervermietungsgenehmigung kann widerrufen werden.“

Bei einer solch unklaren Klausel ist von vornherein damit zu rechnen, dass es im weiteren Vertragsverlauf zu Meinungsverschiedenheiten kommen wird. Denn es stellt sich die Frage, wie weit die Erlaubnis geht, insbesondere ob sie die Untervermietung der gesamten Wohnung umfasst. Die weitere Unklarheit resultiert draus, dass die Voraussetzungen des Widerrufs nicht genannt sind, so dass man darüber streiten kann, ob der Vermieter die Erlaubnis frei (nach Belieben) widerrufen kann oder ob es eines sachli-

beck-shop.de

chen Grundes (berechtigten Interesses) bedarf. Außerdem stellt sich die Frage, ob der Widerruf „sofort“ wirkt (so dass die aktuelle Untervermietung „unberechtigt“ wird) oder nur dazu führt, dass dem Mieter keine erneute Untervermietung mehr gestattet ist.

Nachdem es einen Vermieterwechsel gegeben hatte und der neue Vermieter die Erlaubnis widerrief und sofortigen Auszug des Untermieters verlangte, kam es zu Meinungsverschiedenheiten der Mietvertragsparteien, in deren Verlauf der Vermieter die fristlose Kündigung erklärte.

Der Hauptmieter befand sich in einer schwierigen Situation. Denn er hatte seinem Untermieter bereits – unabhängig vom Widerruf der Untervermietungserlaubnis – aus anderen Gründen gekündigt und führte gegen ihn einen Räumungsprozess. In diesem Räumungsprozess ließ sich der Hauptmieter auf einen Räumungsvergleich ein, mit dem dem Untermieter eine moderate Räumungsfrist (3 Monate) eingeräumt wurde.

Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, es sei allein Risiko und Problem des Hauptmieters, wie er einen Auszug des Untermieters erreiche, deshalb dürfe der Vermieter dem Hauptmieter fristlos kündigen, wenn der Untermieter nicht alsbald nach dem Widerruf der Untervermietungserlaubnis durch den Vermieter ausziehe.

Diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof aufgehoben. Denn der Mieter hatte alle ihm möglichen (legalen) Mittel ergriffen, um für einen Auszug des Untermieters zu sorgen. Auch der Abschluss des Räumungsvergleichs war sachgerecht, weil die Räumung vermutlich ohne einen Vergleich noch wesentlich länger gedauert hätte.

Aus Vermietersicht zeigt dieser Fall, dass es sich als problematisch erweisen kann, weitgefasste (über § 553 BGB hinaus) Untervermietungsgenehmigungen zu erteilen. Möglicherweise ist es vorzugswürdig, die Untervermietungserlaubnis jeweils auf das konkrete Untervermietungsverhältnis zu beschränken.

2. Untervermietung an Touristen – BGH, NZM 2014, 158

Hier hatte der Vermieter eine Untervermietungserlaubnis *„ohne vorherige Überprüfung gewünschter Untermieter“* erteilt. Hintergrund war der Umstand, dass der Mieter die 2-Zimmer-Wohnung nur am Wochenende nutzte. Nach längerem Zeitablauf und einem Vermieterwechsel ging der Mieter dazu über, die Wohnung in Internetportalen tageweise für „Berlintouristen“ anzubieten (bis zu vier Personen).

Auch hier ergab sich ein Auslegungsproblem, nämlich die Frage, ob von der Untervermietungserlaubnis auch die Überlassung an Touristen gedeckt war. Das Amtsgericht hatte das verneint, das Berufungsgericht hingegen bejaht – mit der Begründung, dass der Erlaubnis keine Einschränkung zu entnehmen war. Der Mieter argumentierte überdies, es sei geradezu absehbar gewesen, dass eine Vermietung an Touristen vorgesehen sei, weil ja nur eine Untervermietung an Wochentagen in Betracht gekommen sei – nämlich im Hinblick darauf, dass er die Wohnung an den Wochenende selbst benötigte.

Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben, weil eine so ungewöhnliche Nutzung nicht erfasst wird, wenn das nicht aus der Genehmigung oder den Umständen ihrer Erteilung deutlich wird. Hier war entgegen der Auffassung des Beklagten die Vermietung an Touristen keineswegs die einzig in Betracht kommende Nutzung, weil auch die Vermietung der Wohnung an einen Wochenendfahrer oder die Vermietung eines Zimmers in Betracht gekommen wäre. Außerdem hatte der Vermieter die Erlaubnis von der Erteilung einer Postvollmacht an die jeweiligen Untermieter abhängig gemacht, die bei einer Nutzung durch Touristen wohl kaum umsetzbar gewesen wäre.

beck-shop.de

Diese Entscheidung zeigt erneut, dass klare Vereinbarungen bei der Untermiete unabdingbar sind. Ohnehin wären die Meinungsverschiedenheiten der Mietparteien nicht entstanden, wenn der Vermieter die Erlaubnis auf das jeweilige Untermietverhältnis beschränkt hätte.

Abzugrenzen ist diese Entscheidung des VIII. Zivilsenat allerdings von der Rechtsprechung des V. Zivilsenats[3] zur Vermietung einer Eigentumswohnung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste. Nach dieser Entscheidung ist es zwar – sofern die Teilungserklärung nichts anderen regelt – dem einzelnen Wohnungseigentümer unabhängig von einer Erlaubnis der übrigen Wohnungseigentümer gestattet, seine Wohnung tage- oder wochenweise an Feriengäste zu vermieten. In dieser Entscheidung geht es aber um die Befugnisse des Eigentümers, während es in dem vom VIII. Zivilsenat entschiedenen Fall um die Auslegung einer in einem Mietvertrag enthaltenen Untervermietungsklausel ging.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang noch die weitere Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 29.2.2012,[4] in der es um Beeinträchtigungen der Mieter ging, die dadurch verursacht wurden, dass der Vermieter dazu übergegangen war, freiwerdende Wohnungen in dem Gebäude kurzzeitig an Touristen zu vermieten. Dabei ging es wiederum um einen anderen Problemkreis, nämlich um die Frage, inwieweit mit der Vermietung an Feriengäste Gebrauchsbeeinträchtigungen der Dauermieter (etwa im Hinblick auf nächtliche Partys) verbunden waren. Hier hat der VIII. Zivilsenat nicht die Vermietung an Feriengäste per se als Gebrauchsbeeinträchtigung gewertet, sondern erst die in der Folge durch die Feriengäste bzw. durch die konkrete Ausgestaltung der Vermietung[5] verursachten Störungen des Mietgebrauchs der Dauerbewohner.

III. Kündigung in der Insolvenz des Mieters – Urteil vom 9.4.2014 (VIII ZR 107/13), NZM 2014, 429

In der Insolvenz des Mieters stellt sich für den Vermieter die Frage, wem gegenüber er etwaige Willenserklärungen, die das Mietverhältnis betreffen (insbesondere eine Kündigung) abzugeben hat, gegenüber dem Treuhänder oder dem Mieter selbst. In diesem Zusammenhang ist die sogenannte „Enthaftungserklärung“ gemäß § 109 InsO von Bedeutung.

§ 109 I InsO lautet:

„Ein Miet- oder Pachtverhältnis über einen beweglichen Gegenstand oder über Räume, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung kündigen; die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. Ist Gegenstand des Mietverhältnisses die Wohnung des Schuldners, so tritt an die Stelle der Kündigung das Recht des Insolvenzverwalters zu erklären, dass Ansprüche, die nach Ablauf der in Satz 1 genannten Frist fällig werden, nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können.“

3 Vgl. insbesondere BGH, NJW 2010, 3093.
4 BGH, NJW 2012, 1647.
5 Nicht ständig besetzte Rezeption, mit der Folge, dass Mieter nachts von Touristen auf der Suche nach der gemieteten Ferienwohnung herausgeklingelt wurden; sogenannte „Aufbettungen“ (ständiger An- und Abtransport zusätzlicher Betten).

beck-shop.de

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung war bisher nur geklärt,[6] dass bis zum Ablauf der in § 109 I InsO genannten Frist der Insolvenzverwalter (bzw. Treuhänder) Kündigungsadressat ist. Ungeklärt war hingegen die (vielleicht viel bedeutsamere) Frage, wie die Kündigung in der sehr viel längeren Zeit danach bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens zu handhaben ist.

Bedeutung und Tragweite der Enthaftungserklärung nach § 109 I 1 InsO sind noch weitgehend ungeklärt. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass aus der Bestimmung lediglich folge, dass die Masse für die nach Ablauf der Kündigungsfrist fällig werdenden Verbindlichkeiten nicht mehr hafte. Das Mietverhältnis bleibe aber weiterhin massebehaftet und der Treuhänder weiterhin Mietvertragspartei, denn § 109 I 2 InsO enthalte keinen Hinweis darauf, dass die Rechtswirkungen des § 80 I InsO mit dem Wirksamwerden der Enthaftungserklärung entfallen sollten.[7] Nach dieser Auffassung kann der Vermieter nur durch eine gegenüber dem Treuhänder abgegebene Erklärung wirksam kündigen.

Nach der Gegenauffassung[8] kann der Vermieter nach dem Wirksamwerden der Erklärung gemäß § 109 I 2 InsO gegenüber dem Mieter selbst kündigen Die Enthaftungserklärung des Treuhänders bewirkt nach dieser Auffassung eine „Freigabe“ des Mietverhältnisses. Wichtig ist dabei die Folge, dass nach dieser Auffassung das Mietverhältnis nach Wirksamwerden der Freigabe wieder allein der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Mieters unterliegt.

Der Bundesgerichthof hat sich der letztgenannten Auffassung angeschlossen, die allein zu praktikablen Ergebnissen führt, die sowohl den Interessen der Mietvertragsparteien als auch den Bedürfnissen des Insolvenzverfahrens gerecht wird.

Zwar geht die Erklärung des Treuhänders nach dem Wortlaut des § 109 I 2 InsO lediglich dahin, dass die Masse für künftige Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis nicht mehr hafte. Daraus, dass die Erklärung nach § 109 I 2 InsO an die Stelle der Kündigung tritt, ist aber zu folgern, dass die Zuständigkeit des Verwalters für die weitere Vertragsdurchführung ab diesem Zeitpunkt wieder dem Mieter zufällt, dieser also die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis zurückerhält.

Dies steht in Einklang mit der Gesetzesbegründung.[9] Danach dient die Regelung dem Schutz des Wohnraummieters, der seine Wohnung nicht verlieren soll, wenn der Treuhänder das Mietverhältnis nicht fortsetzen will; das Mietverhältnis soll vielmehr nach Ablauf der Kündigungsfrist mit dem Mieter fortgesetzt werden. Eine Fortdauer der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung nach § 109 I 2 InsO hinaus wäre für die Parteien des Mietvertrages umständlich und wenig praktikabel und für den Treuhänder mit einem Verwaltungsaufwand verbunden, der sich für die Masse nachteilig auswirken könnte. Denn sämtliche Erklärungen des Vermieters (Abmahnung, Kündigung, Mieterhöhung, Betriebskostenabrechnung) müssten zunächst dem Treuhänder gegenüber erklärt und von diesem an den Mieter weitergeleitet werden. Auch ein Rechtsstreit, etwa eine Klage des Vermieters auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung müsste gegen den Treuhänder geführt werden, obwohl dieser Prozess allein für die ursprünglichen Mietvertragsparteien von Interesse ist, nicht aber für den Treuhänder oder die Masse.

6 BGH, NJW 2012, 2270.
7 Uhlenbruck/Wegener, InsO, 13. Aufl., § 109 Rn. 22 ff.; Eckert, NZM 2006, 803 (806); Cymutta, WuM 2008, 441 (443); Flatow, NZM 2011, 607 (610).
8 Kübler/Prütting/Tintelnot, InsO, § 109 Rn. 21; Pape, NZM 2004, 401 (410 f.); Marotzke, in: Heidelberger Kommentar, InsO, 7. Aufl., § 109 Rn. 16.
9 BT-Drucks. 14/5680, S. 27.